

L'Indépendance de la femme mariée dans son activité professionnelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PAR

Yvonne NETTER

Avocat à la Cour d'appel

Président : **M. PIEDELIÈVRE**

Suffragants : **M. DEMOGUE**, *Professeur.*

M. CAPITANT, *Professeur.*

1923

" LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE "

49, Boulevard St-Michel, 49

PARIS

L'Indépendance de la femme mariée
dans son activité professionnelle

L'Indépendance de la femme mariée dans son activité professionnelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PAR

Yvonne NETTER

Avocat à la Cour d'appel

Président : **M. PIEDELIÈVRE**

Suffragants : **M. DEMOGUE**, *Professeur.*

M. CAPITANT, *Professeur.*

1923

" LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE "

49, Boulevard St-Michel, 49

PARIS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

C'est un lieu commun que de constater l'amélioration graduelle de la situation de la femme et l'évolution qui semble se produire vers l'égalité des sexes. C'est un lieu commun que de montrer le chemin qui reste encore à parcourir pour que la femme arrive à être l'égale de l'homme. Les progrès furent lents, ils sont toujours lents mais réels. La femme dans la vie civile et dans la vie publique, a dépassé l'aurore des temps nouveaux.

Autrefois la femme était assimilée à l'esclave. Elle n'échappait à la puissance du père que pour tomber sous la puissance du mari, et même en cas de veuvage sous la puissance de ses fils.

Actuellement, la femme non mariée a l'entière capacité. Elle a l'entière jouissance de ses droits civils. En France les droits politiques constituent encore un privilège masculin. Mais les années courent, mais les idées marchent, et bientôt, on peut le prévoir, les femmes seront admises à jouir des mêmes droits politiques que les hommes. Le mouvement s'accomplit, obéissant à des règles, mystérieuses peut-être mais sûres.

La puissance maritale subsiste néanmoins.

Elle subsiste presque inchangée depuis le XIII^{ème} siècle. Beaumanoir disait alors. « Le mari doit exercer

sa puissance, quand elle (la femme) ne veut obéir à ses resnables commandements que prode feme doit fere » (1)

Et plus tard Pothier dit : « La femme doit aimer son mari, lui être soumise, lui obéir en toutes choses qui ne soient pas contraires à la loi de Dieu, supporter ses défauts, travailler de tout son pouvoir au bien commun du ménage. »

Ainsi disait-on au XVIII^e siècle. Ainsi peut-on dire au XX^e.

Les lois restent immuables. Seule la jurisprudence a évolué. Fait singulièrement digne de remarque, cette indifférence du législateur a réglementé, pour les élargir, les droits de la femme. Autant ses décisions sont minutieuses et précises dès qu'une question touche aux intérêts patrimoniaux, autant elles sont laconiques quand il s'agit des droits de la femme.

La réglementation légale de l'autorité maritale sur la personne de la femme se borne à l'énoncé du principe. Il appartient à l'interprétation et à la pratique d'en fixer l'application.

La subordination de la femme à l'autorité maritale se présente sous un double aspect. D'abord, dépendance personnelle impliquant le contrôle du mari sur son existence quotidienne, ses lectures, sa correspondance sur tout ce qui constitue la trame de la vie à tous ses instants. Ensuite, l'incapacité juridique.

L'incapacité juridique consiste en ce que la femme ne peut valablement effectuer les divers actes juridi-

(1) Coutume de Beauvoisis, Edition Beugnot. — t. II. — L. VII. 46.

ques sans une autorisation, qui régulièrement, doit émaner de son mari. Pour ester en justice, pour s'obliger, pour s'engager dans un contrat quel qu'il soit, la femme mariée doit être autorisée.

Cela résulte implicitement des articles 215 et suivants, et formellement de l'Article 1124 du Code Civil qui la place au rang des incapables.

Et cette incapacité de la femme mariée « heurte trop notre temps et les communs usages » et les nécessités courantes. Elle ne correspond plus aux mœurs. Elle est incompatible avec l'état social actuel.

Jadis la coutume de Bretagne disait que le rôle de la femme est de «garder l'hostel, le feu et les enfants ». Aujourd'hui les conditions plus rudes de l'existence exigent que la femme mariée joigne son activité à celle du mari.

Il faut le plus souvent, il faut presque toujours que la femme aide le mari à subvenir aux besoins pécuniaires du ménage.

Les femmes ne peuvent plus garder en toute sérénité l'hostel et les enfants. Ceux-ci réclament du pain et demandent à vivre. Et voici que fatalement la mère de famille contribue par son travail au dehors de la maison, à augmenter les ressources du ménage. Il le faut.

La guerre de 1914 a décimé les générations jeunes et florissantes. De nombreuses femmes demeurent seules, maîtresses de leurs destinées, ignorantes de celle de leur mari. La charge de leurs enfants pèse totalement sur elles. Elles sont astreintes à un dur labeur afin de mener à bien la lourde tâche qui leur incombe.

Ces femmes dominant absolument les jeunes cer-

veaux et les jeunes cœurs, peuvent-elles être traitées encore comme des incapables en vertu de « l'imbécillitas sexus » ?

Dans un siècle de progrès, la femme mariée peut-elle subir encore l'assujettissement qui rappelle celui qu'elle subissait aux âges les plus reculés du droit et de la civilisation ?

Stuart Mill disait : « Il est parfaitement vrai que les choses qu'il faut décider chaque jour, qui ne peuvent pas s'arranger peu à peu, ni attendre un compromis, doivent relever seulement d'une volonté ; une seule personne doit trancher ces questions, mais il n'en résulte pas que cette personne soit toujours la même. Il se présente un mode tout naturel d'arrangement, c'est le partage des pouvoirs entre les deux associés. La division des droits doit suivre naturellement la division des devoirs et des fonctions, et cela se fait déjà par consentement et en dehors de la loi.

Les parties s'entendent toujours dans ce partage, excepté dans « le cas où le mariage est une affaire manquée ».

Oh ! laissons de côté les ménages unis, les « bons ménages ». Ils établissent dans l'accord, dans l'harmonie, le *modus vivendi* conjugal. Le calme règne qui n'est point précurseur de tempêtes. Et le mari n'a pas besoin d'imposer une volonté dont les décisions sont acceptées d'avance.

Mais la question se pose toute différente, et uniquement pour les ménages malheureux, dans lesquels le mari, maître absolu, ordonne, édicte, autorise, ou refuse consentement.

La femme mariée, toute fidèle à ses devoirs d'épouse et de mère, ne peut cependant pas, à l'époque actuelle, borner son horizon à la maison. Le foyer a cessé d'être le champ clos où s'affrontent deux vies, également limitées dans leur cercle et dans leurs aspirations.

La transformation économique contemporaine réclame de tous et de chacun une activité de plus en plus assidue.

Dirons-nous à l'ouvrière qu'elle ne doit s'occuper que de ses travaux d'aiguille sans lever ses regards vers le monde en rumeur, alors qu'elle n'est pas sûre dans les violentes fluctuations commerciales ou industrielles de conserver demain son salaire d'aujourd'hui ? Nous pouvions le lui dire quand des corporations fermées dans un Etat fermé garantissaient à leurs membres l'existence pauvre et la sécurité du lendemain chétif. Nous ne le pouvons plus maintenant.

Dirons-nous à la femme mariée qu'elle se doit uniquement à son mari, à ses enfants, et qu'il lui appartient seulement de dépenser pour ces êtres les efforts diligents de son activité méthodique et féconde ? Nous pouvions le lui dire quand l'existence matérielle était assurée intégralement et définitivement par le travail du mari. Nous ne le pouvons plus maintenant.

La démocratie appelle le développement de toutes les facultés, l'essor de toutes les initiatives. Du reste l'action n'est-elle pas le bonheur ?

Dans les sociétés de l'avenir, tous seront voués à l'action, les loisirs seront rares et il ne sera peut-être pas nécessaire d'instaurer le travail obligatoire, car le travail sera naturellement universel.

Tous, alors, travaillant pour tous, recevront de cette communauté d'efforts un accroissement correspondant de leur être, et on ne constatera plus ce déchet social qui a caractérisé tristement les sociétés anciennes, qui fut la cause de leur décadence et les précipita vers la mort.

Les femmes elles-mêmes seront emportées dans l'action. L'incapacité de la femme mariée avec toutes ses conséquences pose donc un problème social d'une importance majeure.

Jeune fille, veuve, divorcée, la femme peut agir librement. Mariée, elle tombe en tutelle. L'heure est venue de la libérer, de faire d'elle un être indépendant et fier, conscient de ses devoirs et de ses droits, maître d'épancher son activité en dehors du ménage si elle juge que cela est favorable au ménage, à la famille, à elle-même. L'autorisation maritale est constamment nécessaire à la femme : l'autorisation maritale vétilleuse, tracassière par les conditions mêmes dans lesquelles elle s'exerce légalement, apparaît donc aux esprits les plus circonspects comme un usage désuet dans une société moderne.

Nous pensons ainsi. Et nous serions bien fâchés si notre étude ne démontrait pas que nous avons raison de penser ainsi, et que tous et toutes doivent nous suivre.

* *

Cela est notre but. Ceci, notre méthode.

Nous partirons de l'explication des textes positifs, c'est indispensable. Nous constaterons leur insuffisance, parfois leur carence.

Certes des progrès ont été accomplis. Les uns sont

dûs à la jurisprudence, les autres à des lois récentes. Progrès partiels ou superficiels. Mais une refonte complète des textes existants opérera seule le changement radical qui s'impose.

Notre étude sera donc divisée ainsi qu'il suit :

Première partie : L'évolution moderne de la jurisprudence et ses tendances novatrices.

Deuxième partie : Droit comparé.

Troisième partie : Conclusion.

Nous ne nous dissimulons ni la gravité, ni la complexité des problèmes envisagés.

Il serait trop ambitieux de prétendre apporter ici une œuvre définitive. Notre dessein est simplement de fournir une modeste contribution à l'étude des idées sociales contemporaines et de l'évolution qui, modifiant les mœurs et les âmes et bientôt les lois, entraîne aux nouveautés utiles les individus comme les sociétés.

I^{re} PARTIE

L'évolution moderne de la jurisprudence et ses tendances novatrices.

CHAPITRE I.

L'autorité du mari et de la justice sur l'activité professionnelle de la femme d'après les textes.

L'AUTORISATION DU MARI

Aux termes de l'article 213 du Code Civil « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ».

Cet article établit, il consacre, en lui donnant un fondement juridique, la subordination de la femme mariée. Et il tempère l'autorité maritale en imposant au mari un devoir de protection.

Le Code Civil a attribué une importance majeure, et certainement exagérée, au principe de la puissance

maritale. A vrai dire, il n'a même pas conçu l'idée que la femme mariée pût avoir au point de vue juridique une capacité quelconque. La solution qu'il a donnée est donc absolue, et elle ne peut nous surprendre ; le législateur ayant rédigé le Code dans un temps de réaction. « On se trompe souvent sur la liberté lorsqu'on en a vu de trop près les excès ».

D'autre part, l'influence du Premier Consul fut considérable. Or Bonaparte, s'il fut, (et il est permis de n'en rien croire), un grand psychologue de la femme, ne professa jamais beaucoup de respect pour elle.

Présidant la séance durant laquelle le Conseil d'Etat discuta des devoirs réciproques des époux, il demanda qu'au jour de la célébration du mariage, la femme vînt déclarer à l'officier de l'état civil qu'elle reconnaissait son époux comme chef de famille, et que le mari déclarât qu'il la prenait pour compagne.

Les rédacteurs du Code n'obéirent pas à une volonté déjà impérieuse. Bonaparte obtint seulement, que l'officier d'état civil donnât lecture aux futurs conjoints de leurs obligations réciproques, et insistât sur l'obéissance due par la femme.

Les jurisconsultes professionnels, plus versés dans la science du droit que ne l'était le Premier Consul, prirent pour guide Pothier, le grand Pothier. Et c'est, conduits par cet auguste maître en législation, qu'ils établirent dans le Code Civil la subordination de la femme mariée sur ce double principe : nécessité d'une direction unique d'une part, et d'autre part, infériorité de la femme.

Idées connues, idées bien connues dont chacun

peut retrouver la trace profonde tout au long dans ces travaux préparatoires du Code (1).

La femme a besoin de protection. La prééminence de l'homme est indiquée par la constitution même de son être qui ne l'assujettit pas à autant de besoins et qui lui garantit plus d'indépendance. Prééminence naturelle, origine et source de ce devoir, de ce droit de protection que le projet de loi accorde au mari.

L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège.

Quelques dispositions du Code font apparaître, en effet, que l'organisation de l'autorité maritale n'est pas seulement dans l'esprit du législateur une force directrice, mais aussi une mesure tutélaire en faveur de la femme. C'est ainsi que le droit de se prévaloir de la nullité des actes passés sans autorisation est reconnue aux deux époux conjointement, et non pas réservé au mari, comme il serait logique si la nullité n'avait pour objet que la sauvegarde de ses droits de chef.

Les rédacteurs de notre loi ont pris pour guides dans les questions d'organisation familiale, la tradition, les idées et les besoins sociaux de leur époque, plutôt qu'ils n'ont cherché pour appui des bases abstraites et philosophiques.

A l'heure actuelle, n'est-il pas inadmissible de se réclamer de la faiblesse de la femme pour expliquer et

(1) V. p. ex. Fenet. t. IX p. 171 et 178. — V. aussi Fenet t. I page 486 citant Portalis : « L'autorité maritale est fondée sur la nécessité de donner dans une société de deux individus la voix prépondérante à l'un des associés et sur la prééminence du sexe auquel cet avantage est attribué ».

pour justifier l'incapacité dans laquelle la place le mariage même ? La femme joue désormais dans la vie sociale un rôle qui est à beaucoup d'égards un rôle de premier plan.

Arguera-t-on de son infériorité physique ? Cet argument n'a plus qu'une valeur historique. Avec la meilleure volonté du monde, on ne peut lui reconnaître d'autre importance. (1)

La subordination de la femme à l'autorité maritale se présente sous un double aspect : celui d'abord d'une dépendance personnelle, impliquant le contrôle du mari sur son existence journalière, ses lectures, sa correspondance, ses relations, les actes, en un mot, de sa vie, on peut dire, matérielle. Dans un autre ordre d'idées — et voilà l'objet de notre étude — elle revêt la forme d'une incapacité juridique, obligeant la femme à recourir à l'autorisation de son mari, pour tous les actes de sa vie professionnelle.

L'incapacité juridique de la femme mariée non seulement intéresse, mais encore passionne l'opinion publique.

Les principes et les règles du Code à ce point de vue sont discutés vivement ; ils sont ensuite attaqués violemment. La Société moderne veut que la femme ne soit plus une subordonnée, une sujette. Elle tient à faire, et elle l'a prouvé, de l'épouse une compagne, une associée. Les lois se façonnent peu à peu selon les

(1) Les dernières incapacités de la femme tenant à son sexe viennent de disparaître par la loi du 8 février 1922 en ce qui concerne les lettres de change et les billets à ordre. V. aussi loi du 7 Décembre 1917 (art. 37 C. civ. modifié) en ce qui concerne le témoignage des femmes à l'état civil.

idées et les mœurs. Déjà les dispositions du Code furent à plusieurs reprises, révisées dans le texte, élargies, et dans la pratique assouplies. De quoi demain sera-t-il fait ? Sans doute ces dispositions légales s'élargiront encore, et se transformeront jusqu'à établir la liberté totale de la femme mariée.

LES LOIS MODERNES.

Plusieurs lois sont venues apporter quelque adoucissement à la rigueur du Code.

C'est l'esquisse de la législation nouvelle qui, sous la pression des nécessités modernes dans toutes les manifestations de la vie sociale, assurera peu à peu l'indépendance de la femme mariée.

Les lois du 9 Avril 1881 et du 20 Juillet 1886 relatives à l'utilisation des caisses d'épargne et des caisses de retraite pour la vieillesse ont été les premières à faire échec au principe de l'autorité maritale. La loi du 6 Février 1893 déclare la femme séparée de corps, capable de contracter dans les termes du droit commun.

Ces lois ont été bientôt suivies par les lois du 1^{er} Avril 1898 concernant l'entrée des femmes mariées dans les sociétés de secours mutuel, du 12 Juillet 1909 sur la création des biens de famille insaisissables.

Là comme ici, ailleurs encore, la femme mariée voit son incapacité disparaître ou se restreindre. La loi du 12 Mars 1920 lui donne le libre accès dans un syndicat professionnel sans qu'elle ait besoin de l'autorisation de son mari.

La loi du 13 Juillet 1907 lui confère la libre administration et la libre disposition des produits de son travail personnel.

Et d'autres lois sont préparées, d'autres lois seront certainement votées dans un avenir prochain, qui étendront encore le domaine d'action de la femme.

Le détail de ces dispositions légales, il ne nous incombe point de l'examiner. Constatons du moins — car cela seul importe — leurs inspirations, leur esprit. C'est une tendance de plus en plus accentuée de libéralisme et de libération. La suppression de la suprématie maritale est le but. Et le législateur, interprète de son époque, oriente chacun de ses efforts vers l'indépendance de la femme mariée.

LE POUVOIR DES JUGES.

Jusqu'au vote de ces lois récentes, l'unique restriction apportée à l'autorité maritale se trouvait dans les textes du Code relatifs à l'autorisation de justice.

Palliatif médiocre, bien médiocre : Que peut faire en effet la justice d'après les textes, lorsque le mari ne peut ou ne veut donner à la femme, les autorisations nécessaires à son activité professionnelle ?

L'autorisation de justice est supplétive de celle du mari. Elle a été réglée par les articles 218 et 219 du Code Civil et par diverses dispositions du Code de Procédure (Art. 861 et 864).

Lorsque le mari refuse d'autoriser sa femme, celle-ci a le droit de s'adresser au Tribunal qui accordera l'autorisation, si le refus du mari lui paraît injustifié.

Mais la Doctrine enseignait naguère que le mari

seul peut autoriser la femme lorsqu'il s'agit pour elle d'entreprendre un négoce, ou de se livrer à une profession indépendante.

On considérerait que l'exercice d'une profession séparée, par la femme, entraîne toujours pour elle une certaine indépendance et peut, dès lors, prêter à des objections dont le mari seul doit être juge.

On ajoutait que les créanciers de la femme, si elle est commerçante et si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, peuvent poursuivre tant les biens de la communauté et ceux du mari que ceux de la femme (art. 220 al. 1^o et 1419)

Enfin, on invoquait des arguments de texte, notamment la rédaction de l'art. 4 du Code de Commerce qui dit que la femme ne peut être marchande publique sans l'autorisation de son mari, et n'ajoute pas « ou de justice ».

La question doit être résolue par une distinction.

S'il s'agit pour la femme d'exercer un négoce et si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, les articles 220 al. 1 et 1419 ne semblent pas permettre l'autorisation supplétive de la justice, c'est-à-dire la possibilité pour celle-ci d'intervenir au cas de refus du mari.

Les tribunaux se sont attribué un pouvoir important en cette matière et un véritable droit prétorien s'est créé. Mais il faut bien constater que les textes des codes sont d'une insuffisance absolue. Si on les appliquait strictement, il serait en fait impossible à la femme d'exercer une profession, avec l'indépendance nécessaire et les initiatives indispensables.

CHAPITRE II.

Du choix de la profession.

La doctrine demeure longtemps inflexible. La jurisprudence cède aux leçons de la vie et, petit à petit, adapte les règles immuables aux réalités changeantes.

La première question, et la plus importante, est évidemment celle du choix de la profession.

De la solution qui lui sera donnée, dépendra en effet la possibilité pour la femme mariée de se créer une situation indépendante et d'exercer normalement son activité.

Pour choisir un métier, une profession, comment la femme mariée pourra-t-elle éviter les écueils résultant des textes du code, et franchir les obstacles qu'ils dressent devant son activité déployée? C'est ce qu'il convient d'examiner en conservant la vieille distinction entre l'autorisation du mari et l'autorisation de justice.

FORMES DE L'AUTORISATION DU MARI. SON CARACTÈRE

GÉNÉRAL.

L'autorisation du mari, on le sait, peut n'être que tacite, et la jurisprudence est encline à donner à cette expression : autorisation tacite, son sens le moins restrictif.

S'agit-il de la validité d'un acte juridique déterminé, les tribunaux se contentent de constater que le mari ne s'est pas opposé à la passation de cet acte et que son consentement résulte de son défaut d'opposition « *Qui prohibere potest et non prohibet consentire videtur* ».

Ce que la jurisprudence admet pour un acte isolé, l'admettra-t-elle également pour le choix de la profession, acte isolé assurément si on le considère en soi, mais qui entraîne des conséquences multiples et d'ordre divers dans toute la vie de la femme?

L'objection qu'on pourrait faire à la solution affirmative est qu'elle aboutirait en réalité à supprimer presque entièrement le principe de l'autorisation. Il suffirait à une femme d'obtenir de son mari qu'il ne s'oppose pas à son entrée dans la profession choisie par elle, pour qu'ensuite son indépendance devienne égale à l'indépendance de la veuve ou de la célibataire.

La jurisprudence ne s'est pas arrêtée cependant à cette objection. Et elle est arrivée à des solutions hardies qui sont les suivantes.

Peu ou pas de difficultés lorsque le mari donne à sa femme une autorisation expresse. Dans ce cas, cela est incontestable, les tribunaux appliqueront simplement les textes du Code, et constateront que le mari peut, en donnant son autorisation, la subordonner à telle condition qui lui plaît.

Ainsi le mari imposera à la femme certaines obligations, comme celle par exemple de faire le commerce sous son nom de jeune fille (1).

(1) Paris 19 Avril 1866. D. 67.2.140.

Ainsi encore il limitera son autorisation à un commerce déterminé. Ainsi le mari aura latitude pour une profession, d'autoriser sa femme à exercer une des spécialités de cette profession. Par exemple il lui donnera l'autorisation de jouer sur une scène de théâtre, mais non pas l'autorisation de jouer sur une scène de café-concert.

Plus délicate est la question lorsque l'autorisation du mari n'est que tacite.

La jurisprudence admet généralement que l'autorisation tacite ou même la simple tolérance du mari est suffisante, et, cette théorie a pour conséquence la suppression presque intégrale du principe de la spécialité.

L'application principale de cette idée a été faite pour la femme commerçante. Il eut été en effet impossible de l'obliger à rapporter une autorisation spéciale à chacun des actes qu'elle est appelée journellement à passer, et la loi elle-même pose en cette matière une dérogation au principe de la spécialité.

Le principe est universellement accepté aujourd'hui. Et c'est à ce point qu'un arrêt de la cour de Bordeaux (1) qui avait décidé que l'autorisation donnée à la femme d'exercer tous commerces, industries et entreprises et faire toutes opérations à ce sujet était nulle, a fait l'objet des plus vives critiques (2)

On peut trouver d'autres applications de la même

(1) Bordeaux, 12 novembre 1873. S. 74 2-193.

(2) Lyon-Caen et Renault, droit commun t. I. 180 D. Suppl. au Répert. du Commerçant N° 82.

idée en matière d'édition d'œuvres musicales (1), et en matière d'engagement théâtral (2). Cependant, sur ce dernier point, on peut se demander si en contractant un nouvel engagement, la femme prend une nouvelle « profession » ou continue celle qu'elle exerçait déjà. Si l'on considère qu'un nouvel engagement constitue une nouvelle profession, la femme sera obligée de justifier chaque fois d'une nouvelle autorisation de son mari. Il y a là une question d'appréciation délicate (3).

L'homme qui épouse une commerçante, une artiste connue, se trouve d'ailleurs engagé beaucoup plus que si un consentement exprès avait dû être requis de lui.

S'il n'a pas le soin d'interdire aussitôt à sa femme la continuation de sa profession, il ne pourra plus par la suite, que révoquer un consentement implicite, et les tribunaux exerçant leur droit de contrôle, n'accepteront cette révocation que pour des motifs plausibles ou graves.

LIMITES APPORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE AU DROIT

DE VETO DU MARI.

Les textes du Code sont étroits et stricts, peu en harmonie avec la vie moderne. Les lois nouvelles n'ont réussi qu'imparfaitement à modifier l'état ancien datant de 1804. Seule la jurisprudence a pu as-

(1) Paris 22 juillet 1908. S. 1913-2-878.

(2) Paris 30 Octobre 1885. Pandectes frs 1885-2-12.

(3) Trib. Seine 7 janvier 1832. Gaz. trib. 16-17 janvier 1832..

souplir le Code; en créant un véritable droit prétorien.

L'art. 219 du Code Civil, qui réglemente l'autorisation de justice, n'en prévoit le recours de la femme que lorsqu'il s'agit d'un acte isolé, nettement indiqué au tribunal, pour lequel le mari refuse de donner son autorisation, mais non lorsqu'il s'agit de l'autorisation du mari pour l'exercice entier d'une profession.

Or, autre chose est de permettre un acte isolé dont les conséquences peuvent être facilement prévues par les tribunaux, autre chose est d'accorder une autorisation pour exercer une profession qui implique une série d'actes susceptibles d'engager l'honneur de la famille, les ressources pécuniaires de la femme, la santé et le bonheur des enfants.

La doctrine enseignait naguère que, seul, le mari peut autoriser la femme lorsqu'elle veut entreprendre un négoce ou une profession.

A cette solution rigoureuse certains arrêts apportaient, il est vrai, des tempéraments. Par exemple le recours à la justice était admis de la part de la femme désireuse d'entreprendre une profession lui procurant des moyens d'existence dans le cas où le mari était absent ou incapable, et dans celui où il y avait entre les époux avant la loi du 6 Février 1893, une séparation de corps, permettant d'imputer le refus du mari à un sentiment de rancune ou d'animosité.

Actuellement, le courant des idées, chaque jour plus favorables à la liberté d'allures de la femme laborieuse, surtout depuis la loi du 13 juillet 1907, ne fait que renforcer encore la jurisprudence de plus en plus li-

bérale formée sur ce point (1). Remarquons-le cependant, les tribunaux n'ont accordé une telle autorisation que dans les cas où la femme est séparée de biens ou (avant la loi de 1893) séparée de corps. Ils ont, du reste, vu parfois une autorisation implicite du mari dans le fait que celui-ci avait abandonné sa femme en lui laissant la charge de subvenir à ses propres besoins et à ceux de ces enfants. (2).

La jurisprudence, si elle a souci d'être logique avec elle-même, ne peut pas ne pas étendre son système en ce qui concerne l'autorisation donnée par elle à la femme dans le choix de sa profession, à tous les régimes matrimoniaux. Depuis la loi 1907, il existe une séparation entre les biens réservés de la femme et les biens du mari.

Il est en effet impossible, a dit un arrêt, de consentir au mari le droit obsolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui sera peut-être son unique ressource. Quant à la question de dignité et d'honneur, qui est un argument contre l'autorisation de justice, les tribunaux ne l'oublieront pas, ils s'en préoccuperont, au contraire, et ils tranchent chaque

(1) Paris 3 janvier 1868 D. P. 68. 2. 25. 4 mars 1903. D. P. 1903. 2. 144. D. 1881. 1.225.

Un arrêt récent ne prend même plus la peine de motiver sa décision.

Lyon 5 Mars 1908

Annales du Dr. Com.

« Si aux termes de l'art. 4 du Code de Com. le consentement 1906 — p. 155 du mari semble nécessaire, il est aujourd'hui de jurisprudence certaine que ce texte ne fait pas échec à l'application des principes du droit commun et qu'il y a lieu notamment de le compléter par les art. 219 & 220 du Code Civil ».

(2) Grenoble 27 Janvier 1863. D. 1863. 5. 38 S. 1863. 2. 79.

jour, des questions plus difficiles et plus délicates (1). Il est certain que le refus du mari sera pour les magistrats un motif d'apporter encore plus d'attention aux débats et d'accorder l'autorisation sollicitée par la femme avec une extrême circonspection (2).

Depuis la loi du 13 juillet 1907, qui donne à la femme mariée la libre administration et disposition de son salaire, on semble devoir lui attribuer, du moins quand elle exerce une profession séparée, une indépendance aussi complète que possible vis-à-vis de son mari.

La nécessité d'une autorisation initiale du mari, pour l'exercice de la profession par la femme, doit-elle être considérée comme ayant implicitement disparu ? Il serait judicieux de soutenir le contraire.

En se plaçant au point de vue législatif, la dispense de l'autorisation aurait dû être la conséquence de la réforme opérée en 1907. La femme rendue libre et maîtresse de ses actes, quant à son travail, la femme tirant de son égalité économique par rapport au mari, un droit à une pareille égalité juridique, ne devrait pas avoir besoin d'autorisation pour se consacrer à telle ou telle carrière.

C'est là ce que la loi aurait dû décider ; mais elle est restée muette, et dès lors la femme mariée est astreinte à recourir encore au bon vouloir du mari pour se livrer à ses occupations, dont les profits constituent cependant ses biens réservés.

(1) Paris 3 Janvier 1868 précité.

(2) Trib. Comm. St-Etienne 16 Janvier 1880.

C/ Cass. 17 Janvier 1881. D. 81. 1. 225.

Trib. Seine 16 Mai 1891. Pandect. fr. 1894. 2. 56.

APPLICATIONS AUX DIFFÉRENTES PROFESSIONS.

En l'état actuel de nos mœurs, la jurisprudence outrepassant les textes tend donc à instituer un régime de liberté.

C'est ainsi que de nombreux jugements et arrêts consacrent pour les tribunaux le droit d'autoriser la femme à choisir une profession, en particulier à la femme qui désire devenir commerçante (1).

C'est ainsi que les tribunaux pourront décider, dans leur sagesse, si le refus du mari est juste en matière de publication faite par la femme. Ils se reconnaissent en général le droit d'autoriser la femme à publier des œuvres (2).

L'engagement théâtral de la femme suscite, lui, des difficultés complexes.

Le mari a incontestablement le droit d'interdire à sa femme la carrière théâtrale, et il a même le droit de demander des dommages intérêts au directeur du théâtre qui l'a engagée au mépris de cette interdiction.

Ce droit du mari est absolu, peut s'appliquer, qu'il s'agisse soit d'un engagement contracté par la femme au cours du mariage, soit d'un engagement contracté antérieurement au mariage. Mais en ce cas, on s'est demandé si le mariage ne constitue pas un cas de force majeure libérant la femme de l'obligation par elle contractée (3).

(1) Paris 3 Janvier 1878 D. 1878. 2. 28. — Req. 17 Janvier 1881. S. 1881. 1. 415. D. 1881. 1. 225 4 ou 5 Mars 1908 — Ann. du dr. com. 1909 p. 155 précité.

(2) V. Pouillet. Propriété littéraire et artistique 1908 p. 269.

(3) Gazette des Trib. 1904. 1. 308. Trib. Seine 20 novemb. 1903

Était-il possible pour le mari de donner une autorisation tacite devant, par la force des choses, équivaloir à une autorisation générale ? Et alors si l'on admet l'affirmative, la femme implicitement autorisée à paraître sur tel théâtre pourra, en vertu de cette autorisation générale, figurer sur une scène de music hall. Un jugement du Tribunal de la Seine a décidé que la femme est astreinte à solliciter une autorisation nouvelle chaque fois qu'elle contracte un engagement (1).

Mais la jurisprudence devint peu à peu favorable à la femme. Abandonnant les principes qui l'avaient guidé dans sa première décision, le Tribunal de la Seine le 26 Avril 1842 autorise la femme à contracter les engagements qu'elle jugerait les plus avantageux, à Paris ou en province, mais seulement dans les rôles d'Opéra Comique (2).

Cette solution n'était pas compatible avec la première. La justice qui se substitue au mari ne peut avoir plus de droits que lui.

Elle a été confirmée par les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris, déclarant valable l'autorisation de signer tous engagements que la femme pourrait trouver à contracter en France et à l'étranger : autorisation qui devait être interprétée comme celle d'exercer la profession d'artiste dramatique en général (3). L'arrêt base

(1) Trib. Seine 7 janvier 1832 Gaz. Trib. 10 cl. 17 janvier 1832.

Dans le même sens Lacau et Paulmier *Legisl. et jurisp.*
T. I. 235. 262. Le *Senne Code du Théâtre* V. F. mariée p. 191.

(2) Trib. Seine 26 août 1842. Gaz. Trib. 31 Août 1842.

(3) Paris 30 Octobre : 1885. *Pand. fr.* 1886. 2, 12.

ses considérants sur l'art. 223 du Code civil, qui déroge au principe de spécialité, lorsqu'il s'agit d'autoriser des actes d'administration.

Et il y eut aussi la question de la femme avocat !

M. René Viviani l'examina complètement comme rapporteur du projet accordant l'admission de la femme au barreau.

Un député s'avisa que l'autorité maritale n'avait pour but que de sauvegarder les intérêts du ménage, que la femme avocat ne peut courir aucun risque puisqu'elle ne peut recevoir de mandat et dès lors, quelles que soient ses fautes, elle ne peut être recherchée civilement, ni commercialement (1).

On fit même constater que s'il était nécessaire de donner l'autorisation à la femme artiste, à la femme médecin, à la femme commerçante parce que toutes trois courent à des responsabilités pécuniaires, il était peut-être inutile d'aller jusque-là pour la femme avocat.

Mais les textes existent et nous ne l'oublions pas. Il faut nous y référer. Il en résulte que la femme mariée, ambitieuse de devenir avocat, devra se munir de l'autorisation de son mari.

Le Tribunal siégeant en chambre du conseil sera juge des motifs que le mari pourra faire valoir contre sa femme au cas d'un refus d'autorisation (2).

(1) Les lois récentes sur les loyers semblent avoir mis de côté le principe primordial que l'avocat n'est pas le mandataire de son client. C'est ainsi que l'art. 18 de la loi du 31 Mars 1922 précise que les parties pourront être représentées pour un avocat. L'argument rappelé au texte perdrait donc en cette matière toute sa valeur.

(2) Journ. Officiel du 17 décembre 1900.

Quant aux autres professions exercées par les femmes, les règles concernant l'autorisation maritale et ses modalités demeurent les mêmes. Les tribunaux apprécient les objections du mari, ils hésitent, à accorder l'autorisation lorsque le motif invoqué par le mari pour expliquer son refus est d'ordre purement moral.

CHAPITRE III.

De l'exercice de la profession

DOMICILE DE LA FEMME MARIÉE

La femme mariée a pour domicile celui de son mari (Art. 108). C'est là, d'après l'opinion générale, une conséquence de la puissance maritale. La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 214).

Quelle sera la situation de la femme lorsque sa profession l'appellera au dehors du domicile conjugal ?

Quelle sera la situation de la femme ayant contracté un engagement dans une tournée théâtrale, de la femme médecin qui se doit à sa clientèle — de la femme avocat attachée au barreau de la ville qu'elle habite, si le mari s'appuyant sur les textes, réclame un changement de domicile immédiat ?

Seule la femme commerçante possède un domicile commercial séparé, pour ses opérations de commerce, si le fonds qu'elle exploite est situé dans une autre commune que celle où son mari est domicilié. Elle conserve son domicile général chez ce dernier. Et cela se comprend : le mari ayant habilité sa femme à faire du commerce, lui consent implicitement le droit d'avoir un autre domicile que le domicile conjugal.

La Cour de Montpellier a eu à examiner le cas d'une actrice habilitée à monter sur une scène par son mari, et dans la loge de laquelle son mari prétendait avoir accès (1). L'arrêt, a rejeté la prétention du demandeur pour le motif que le mari qui a autorisé sa femme à entrer au théâtre, a renoncé implicitement à suivre sa femme partout où l'exercice de sa profession l'entraîne. C'est là le motif de droit.

En fait, de nombreuses raisons s'opposaient à ce que la demande fût accueillie et il est permis de penser que, dans des circonstances moins spéciales, la Cour n'aurait pas hésité à reconnaître au mari d'une femme exerçant une profession qui l'appelle à passer une partie de son temps chez des tiers (employée ou domestique) le droit d'accès auprès d'elle; si ce droit lui était arbitrairement refusé.

SECRET DES LETTRES MISSIVES

« Les bonnes mœurs et l'honnêteté publique ne permettent pas à la femme d'avoir communication d'affaire avec autrui, sans le su et le congé de son mari, pour éviter «suspicion » écrivait le Président Barbier dans ses *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne* (2) Nous en sommes encore là, puisque les textes imposent à la femme obéissance. Le mari a un droit absolu sur la correspondance de sa femme. Comment arrivera-t-on à concilier l'exercice de la profession

(1) Montpellier, 7 Novembre 1902 S. 03. 2. 101 avec les observations de M. Perreau Revne Civ. de Législ. et Jurisp. 1902 p. 214.

(2) Coutume du Duché de Bourgogne. Ch. XXIV N° 45. 51.

d'avocat, de médecin, qui impliquent le secret professionnel, et le droit du mari sur la correspondance de sa femme ?

Précisons :

1° C'est le correspondant de la femme qui est tenu au secret professionnel ;

2° C'est la femme elle-même qui est tenue au secret.

Deux cas. Même gravité.

Dans le premier cas, des lettres sont adressées à un médecin ou reçues de lui, elles touchent à des questions professionnelles et sont interceptées par le mari.

Lorsque la question se localise entre les deux époux il n'y a aucune raison pour faire échec au droit de contrôle et de surveillance du mari. Ce n'est pas à lui que s'impose l'obligation au secret et la personnalité du correspondant de la femme est indifférente à l'exercice de l'autorité qu'il détient. Il serait irrationnel de lui interdire de prendre connaissance de telles missives et d'adresser à leur sujet à sa femme les observations qu'il juge convenables. On ne voit d'ailleurs pas comment la femme pourrait soustraire à la surveillance du mari une partie de son courrier. De plus le *modus vivendi* qui se crée toujours entre les époux au point de vue de leur correspondance, donne à chacun d'eux connaissance commune des affaires intéressant le ménage.

Mais — et voici le deuxième cas — c'est la femme qui est tenue au secret professionnel.

Toute intervention de l'autorité maritale dès lors est à proscrire.

Telle est l'opinion générale. S'exprime-t-elle d'une

manière encore un peu flottante ? Sans doute, mais l'indécision provient de ce que la théorie n'est pas dégagée suffisamment, et de ce que des difficultés de fait se produisent dans la distinction des correspondances professionnelle et privée (1).

Par cela seul que la femme est régulièrement autorisée à poursuivre une carrière, le mari renonce implicitement à son droit de contrôle sur la correspondance. Lorsque la femme est professionnellement tenue au secret, l'intervention du mari n'est pas seulement injustifiée, mais prend un caractère illicite.

C'est en effet en faveur des tiers que le secret est prescrit. Ce sont leurs intérêts qui sont en jeu dans les lettres en litige. Il deviendrait inadmissible que le mari pût y jeter des yeux indiscrets en vertu de son autorité maritale. Le mari n'intervient dans la carrière de sa femme que pour donner son autorisation. Après quoi il se retrouve normalement étranger aux affaires professionnelles de sa femme. Pourquoi faire une exception aux principes, quand il s'agit d'une correspondance, par sa nature sans rapport avec les intérêts moraux du ménage et de la famille ?

Certes, le mari doit veiller aux intérêts matériels. Il est vrai que les intérêts matériels peuvent être mis en péril par l'incapacité professionnelle de la femme, mais alors l'autorisation donnée par le mari pourra être révoquée. Il est donc possible et loisible au mari de recourir à d'autres moyens d'information pour se rendre compte de la tournure que prennent les choses. Et le con-

(1) V. Péret : de l'Inviolabilité du secret des lettres p. 195.

trôle de la correspondance personnelle de la femme ne s'impose pas.

Il convient donc d'interdire ce contrôle. Tout justifie cette interdiction. Tout : l'intérêt sacré du tiers, la liberté d'action pour la femme vouée à une profession.

Voici maintenant, qu'il s'agit de produire des lettres en justice. Quels seront les droits de puissance maritale. Comment en déterminer l'étendue ? La jurisprudence s'attribue un pouvoir discrétionnaire.

Les solutions de la jurisprudence ne satisfont pas les esprits trop attachés au rigorisme juridique. Mais dans le conflit qui s'élève entre les intérêts légitimes de l'organisation familiale et la nécessité morale et sociale du secret des lettres confidentielles, elles ont seules toute la souplesse désirable.

La justice appréciera donc, suivant de nouveaux principes, (1), si les lettres peuvent être discutées à l'audience ou si des considérations morales et l'intérêt des tiers n'exigent pas que le caractère confidentiel leur soit maintenu (2).

En tous cas, où s'arrêtera juridiquement le droit d'investigation du mari dans la correspondance de sa femme ? Un arrêt refuse au mari « le droit de s'immiscer arbitrairement dans la correspondance d'une épouse irréprochable, sans le libre consentement de celle-ci, et dans le seul but de satisfaire une curiosité jalouse et blessante ». Ce même arrêt lui reconnaît le pouvoir « d'intercepter les lettres confidentielles, écrites par la

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles 19 juin 1909 D 1911 2. 28 ;

(2) Trib. Nice, 25 juin 1889 — Gaz. Trib. 21 juillet 1889.

femme ou à elle adressées, lorsqu'il a des motifs sérieux de le faire pour sauvegarder la moralité de l'épouse, et l'honneur ou la sûreté du chef de famille » (1).

Mais lorsque le mari a habilité sa femme à exercer une profession indépendante, n'y aurait-il pas abus du droit de la part du mari, s'il s'immisçait dans sa correspondance ?

En effet, la révélation du secret professionnel, dès qu'elle a été faite sciemment, est punissable. La jurisprudence est constante, D'où il résulte, que si on autorise le mari d'une femme médecin à prendre connaissance des lettres d'un client, relatant une maladie dont il est atteint, la femme se trouverait placée dans la situation suivante : ou bien, obéir au mari et dans cette hypothèse enfreindre ses obligations professionnelles ; ou bien refuser d'obéir au mari et aller à l'encontre des dispositions du Code. Situation inextricable.

Il n'y a aucune référence de jurisprudence à citer dans ces cas.

Qu'advient-il effectivement, lorsque la femme pourra devenir titulaire d'un office ministériel ?

En vérité le vote d'un texte législatif serait singulièrement opportun. Il y a parfois trop de lois. Mais parfois on en manque. Nous souhaitons le vote d'une loi limitant le droit, le droit de regard du mari sur la correspondance de sa femme, tout au moins lorsque la femme est tenue au secret professionnel. Pareille loi serait utile. Il lui arriverait d'être bienfaisante.

(1) Bruxelles 28 août 1875 D. 76. 2. 25.

LA FEMME ASSOCIÉE AVEC DES TIERS.

La femme mariée ne peut contracter une société civile ou commerciale sans l'autorisation de son mari, alors même qu'elle serait séparée de biens.

Il n'est pas stipulé que cette autorisation soit expresse.

Cependant, une autorisation générale de faire le commerce, serait insuffisante pour habiliter la femme à contracter une société ; une autorisation spéciale lui est nécessaire (1).

Une loi du 1^{er} Avril 1898 art. 3, déclare que la femme mariée n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour s'associer à une société de secours mutuels, ni d'ailleurs pour entrer dans un syndicat professionnel.

Au surplus elle n'y entre à son gré que depuis la loi du 24 Mars 1920 art. 4.

Lorsque la femme fait partie d'une société civile ou commerciale par actions, quelle est sa capacité quant à la souscription desdites actions ?

En général la capacité des souscripteurs s'apprécie différemment, suivant que les actions sont, ou ne sont pas libérées intégralement lors de la souscription.

Si les actions sont immédiatement libérées en totalité, la souscription constitue un emploi de fonds. Elle présente les caractères d'un acte d'administration. Il suffit donc que le souscripteur ait des pouvoirs d'administration.

(1) Cass 9 Novembre 1859. S. 60. I. 74. Trib. Lyon 28 Mars 1866 S. 67. II. 146 Lyon Caen et Renault. t I N° 254. t. II. N° 77.

La femme mariée séparée de biens, qui a ces pouvoirs, a donc licence de souscrire ces actions sans autorisation de son mari.

Mais si les actions ne sont pas intégralement libérées, il faut, pour les souscrire, avoir la capacité de s'obliger, puisque la souscription comporte engagement de verser le montant des actions. Dans ce cas, la femme mariée, sous n'importe quel régime matrimonial, ne peut souscrire sans l'autorisation de son mari (1).

DE LA RÉPERCUSSION DES FAUTES DE LA FEMME SUR LES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ, ET DU MARI

La notion d'autorisation maritale a pour conséquence une certaine répercussion des actes de la femme sur les biens communs.

En effet, en France, le régime matrimonial légal est, on ne l'ignore pas, celui de la communauté.

Or les actes de la femme pendant le mariage réagissent différemment sur les biens de la communauté et du mari, selon qu'ils ont été faits avec l'autorisation du mari, avec l'autorisation de justice, ou même sans autorisation aucune.

Question capitale. La femme s'engage dans une profession, elle entreprend un commerce, elle fait un contrat : quel sera le recours de ses créanciers en vertu des actes passés ?

Tout d'abord les actes passés sans autorisation aucune sont nuls.

(1) Paris 7 juillet 1882 R. S. 1882 n° 359 Trib. Seine 1^o Décembre 1885 J. C. ; 1891 334 20 Mars 1886 J. C. 1891 333.

Dépourvue de tout pouvoir sur la communauté, la femme ne peut donner à ses créanciers une action sur les biens communs. C'est au mari seul que ce pouvoir appartient. La règle est donc ainsi établie : pour que la femme oblige la communauté, il faut qu'elle contracte avec l'autorisation de son mari (Art. 1426) et l'autorisation accordée par le tribunal, n'ouvre pas d'action au créancier contre la communauté (art. 1426). L'obligation reste personnelle à la femme. Le créancier de la femme pourra donc saisir la nue propriété des propres de la femme et ses biens réservés. L'autorisation de justice n'a qu'un effet, habiliter la femme à contracter, rendre valable l'obligation contractée par elle et qui sans cette autorisation serait annulable.

On discerne tout le vice de cette organisation.

D'une part, le mari accordant l'autorisation à sa femme, d'entreprendre un commerce ou une profession s'interdisant par cela même de contrôler les livres, les opérations, la corespondance relative à cette profession et cependant responsable sur ses biens propres, et sur ceux de la communauté dont il est le chef.

D'autre part, la justice donnant à la femme, à défaut du mari, l'autorisation d'exercer une profession, et ne pouvant donner aux créanciers le droit de poursuivre les biens communs, cela équivaut à diminuer notablement le crédit de la femme.

Ainsi des *impédimenta* existent encore dans la pratique de l'activité professionnelle de la femme. Le mouvement de la jurisprudence l'indique : on veut déjà libérer la femme mariée de toutes les entraves qui gênent son action. Mais on ne dénoue les liens qu'un à un.

Bien des professions sont ouvertes à l'initiative et à la discipline féminine. Le système du Code met à leur exercice des embarras qui sont presque des empêchements.

APPLICATIONS AUX DIFFÉRENTS CONTRATS

Le Code Civil de 1804 qui a décidé que la femme avait besoin de l'autorisation de son mari pour entreprendre toute profession, répondait merveilleusement à l'état économique de la société française de ce temps.

Il était reconnu que l'exercice par la femme d'un mode d'activité productive, lui conférait une indépendance d'allures, l'exposant parfois à des dangers innombrables.

Le mari seul, chef de l'association conjugale, pouvait décider si un tel état de choses, lui semblait compatible avec sa dignité et son autorité.

D'où la nécessité d'une autorisation. Mais c'est là l'exception au principe. Cette autorisation n'est pas spéciale, en ce sens, qu'elle habilite d'un coup et une fois pour toutes, la femme à accomplir tous les actes qui se rapportent à l'exercice de sa profession. Pour chacune de ces manifestations de son activité indépendante, la femme n'aura pas besoin de rapporter une autorisation particulière.

La solution contraire serait en effet inadmissible. Elle aboutirait à une immixtion continue du mari dans l'exercice de la profession, du métier de son épouse.

De même que la femme peut aux termes de l'art.

220 du Code civil, s'engager valablement si elle est commerçante pour tout ce qui concerne son négoce, de même la femme autorisée à être couturière ou modiste n'a pas à se munir d'une autorisation particulière, pour prendre telle commande de ses clientes, de même la femme autorisée à être employée ou ouvrière en confection, sera également libre de contracter tel engagement qui lui conviendra avec une maison de commerce ou une autre (1).

La femme qui, au su de son mari et sans opposition de sa part, exerce le métier de professeur de chant, pourra se passer de l'autorisation particulière de son mari, non seulement pour traiter avec les familles qui font appel à son enseignement, mais encore pour donner un concert et louer une salle destinée à faire entendre au public ses élèves, encadrés par un certain nombre de musiciens professionnels (2).

Si on applique cette idée à l'exercice de la profession d'artiste dramatique, il en résultera que, l'autorisation maritale une fois fournie, le mari ne saurait prétendre à contrôler tous les actes d'engagement que la femme aura à souscrire au long des années dramatiques, et la femme les souscrira valablement, seule, pourvu bien entendu, que ces engagements ne l'induisent pas à une orientation nouvelle de sa carrière.

(1) Req. 6 Août 1878 D, 79 1. 400

(2) Paris 3 Juillet 1837 Jur. génér. Suppl. V. Mariage N° 450.

CHAPITRE IV

De la cessation de la profession.

De la RÉVOCATION DE L'AUTORISATION PAR LE MARI.

Lorsque la femme a été habilitée par son mari à choisir une profession, elle a le droit d'exercer cette profession et d'effectuer toutes les opérations et tous les actes que cette profession comporte. Les applications de ce droit, nous les avons dénombrées.

Commerçante, la femme peut vendre, acheter, transiger, faire tout de qui est du commerce et pour le commerce.

Actrice, elle peut contracter tout engagement ; Professeur, elle peut s'engager pour la location de salles, de locaux. Editeur, elle peut passer tout contrat d'édition. Avocat, médecin, elle peut garder secrète sa correspondance.

Tout est bien si l'activité professionnelle de la femme est heureuse en ses résultats. Mais il n'est pas impossible qu'elle soit malheureuse.

Lorsque les affaires sont de « mauvaises affaires », il faut que le mari ait le droit d'intervenir, il faut qu'il puisse enrayer un état de choses dangereux pour l'honneur et la sécurité du ménage.

Voilà pourquoi la doctrine lui a accordé le droit de révoquer l'autorisation donnée.

L'autorisation du mari à sa femme, implique l'idée que la femme offre, sous le rapport de l'aptitude aux métiers entrepris, toutes les garanties requises. Cette autorisation crée donc de la part du mari, vis à vis des tiers qui traitent avec sa femme, une sorte d'engagement de la laisser se comporter au mieux des intérêts de sa profession. Mais si les hypothèses ou les espérances du mari, quant à la capacité de sa femme, s'évanouissent, il est rationnel que ce mari en qualité de chef de famille, puisse retirer l'autorisation donnée autrefois.

Ce retrait de l'autorisation était déjà pratiqué sous le régime des anciennes coutumes. Il fut prévu lors des travaux préparatoires du Code. A la séance du 3 janvier 1807, il fut dit : « Supposons que le mari veuille retirer son consentement, il est juste de ne pas lui laisser cette liberté et de ne pas lui permettre de s'opposer par caprice à ce que la femme améliore la situation des enfants communs. » Qu'alors le tribunal intervienne et prononce !

Ce passage des travaux préparatoires montre nettement que la décision nouvelle du mari n'est pas péremptoire et que la femme est fondée à recourir aux tribunaux, à la justice, pour faire juger si la révocation de l'autorisation est valable, ou ne l'est pas.

Il y a en effet ici une situation acquise pour la femme, installée dans une profession. Des intérêts sont engagés, ceux des tiers qui ont traité avec elle. Il s'ensuit logiquement que la décision révocatrice du mari ne saurait être sans appel, et que la femme n'est plus obligée de s'incliner sans discuter.

La doctrine le pense : la jurisprudence unanimement s'accorde avec la doctrine. Quelques divergences toutefois sur la qualité des éléments d'appréciation, qu'il est expédient que les tribunaux considèrent avant de prendre une décision, qui confirme ou qui infirme. Le tribunal envisagera essentiellement les ressources du ménage et il refusera de se prononcer à l'encontre de la décision du mari, si ce dernier peut seul, « avec ses gains et ses revenus, pourvoir aux besoins de toute sa famille. »

Bédarride (1) estime que le tribunal envisagera uniquement la situation de la profession ou du commerce de la femme, et se résoudra suivant qu'elle est ou non brillante. Question de fait, purement et simplement.

Oserait-on à l'avance prescrire au tribunal de s'appuyer sur tel ou tel élément de la cause ? Le Tribunal pèsera la raison du mari comme la raison de la femme. Le tribunal pèsera et le tribunal jugera.

Quel sera l'effet du recours de la femme ?

Aucune difficulté si le tribunal est du même avis que le mari. En revanche si la révocation de l'autorisation maritale est annulée, la femme continuera sa profession, son commerce. Mais remarquons que le jugement prononcé par le tribunal n'aura pas, à jamais, l'autorité de la chose jugée. Et le mari, loyalement pourra reprendre son opposition, chaque fois qu'il la tiendra pour utile. Il aura cependant la charge d'articuler des faits nouveaux, des faits entièrement nou-

(1) Bédarride t. 2 ; N° 114.

veaux, depuis son opposition précédente. En outre, la révocation de l'autorisation ne peut être partielle. Elle doit être totale.

Certains auteurs se sont demandé si, depuis la loi de 1907, le mari n'avait pas perdu le droit de révoquer l'autorisation par lui octroyée. En faveur de cette opinion les auteurs ont fait appel à l'article 2 de la loi d'après lequel, en cas d'abus des pouvoirs qui sont conférés à la femme, le mari peut en faire prononcer le retrait par le tribunal.

Cette opinion repose d'après nous sur une confusion. Le droit de retrait des pouvoirs prévu par l'art. 2, n'existe que pour les pouvoirs conférés à la femme par l'art. 1^{er} de la loi. Or la femme exerce une profession non pas en vertu de la loi de 1907, mais en vertu de l'autorisation maritale.

L'autorisation même donnée par contrat de mariage est toujours révocable. Demolombe dit : « Je ne crois pas en effet, que même par un contrat de mariage, le mari puisse jamais abdiquer son droit d'autorisation, et par suite de révocation, pour tous les cas où la loi soumet la femme à cette condition pendant le mariage » (1).

Par conséquent, même si la clause en question est insérée dans le contrat de mariage, et elle le sera fréquemment en pratique, surtout lorsqu'il s'agira de mariages d'actrices avec des hommes étrangers à la scène, une pareille clause sera réputée nulle, comme portant atteinte à la puissance maritale.

(1) Demolombe § IV N° 324.

Un mari peut toujours révoquer le consentement donné à sa femme de faire du commerce.

Un mari peut toujours révoquer l'autorisation qu'il a donnée à sa femme de contracter un engagement théâtral (1).

Il va de soi que la révocation de l'autorisation matrimoniale ne peut se faire en *catimini* et demeurer secrète.

En effet, elle aura vraisemblablement de graves répercussions en ce qui concerne la sécurité des tiers qui ont traité avec la femme, particulièrement lorsque la femme est commerçante.

Il s'impose donc, que la révocation soit portée à la connaissance des tiers lorsque ceux-ci pourraient être amenés à traiter avec la femme, qu'ils croient toujours capable. Le Code n'a pas prévu que le mari dût publier la révocation de l'autorisation qu'il avait donnée à sa femme.

Dans le silence de la loi, chaque révocation suscite des difficultés qui sont des difficultés de fait. Les tribunaux apprécieront. Oui, les tribunaux apprécieront si le tiers, qui a traité avec la femme, postérieurement au retrait de l'autorisation, peut être considéré comme étant de bonne foi.

Il est donc important pour le mari de publier la révocation d'une manière telle qu'aucun tiers ne puisse arguer de la bonne foi.

Plusieurs systèmes ont été proposés pour faciliter la tâche de l'époux. M. Thaller a voulu assimiler cette publication à celle que doivent accomplir les sociétés commerciales, lors de leur constitution ; et il a proposé d'ap-

(1) V. Bureau. — Le Théâtre et sa législation p. 317.

pliquer les art. 55 et suivants de la loi du 24 Juillet 1907 (1). Mais d'après un arrêt de la Chambre des Requêtes, une telle publication n'est pas opposable aux tiers qui habitent un lieu où la publication n'a pas été faite (2) Bédarride (3) a proposé d'opérer la même publication que celle qui est donnée lors du retrait de l'émancipation, Delamarre et Le Poittevin (4) étendent à cette espèce l'application des articles 67 et 69 du Code de Commerce, relatifs à la publication de la séparation de biens.

Enfin Pardessus (5) préconise l'affichage au Tribunal de commerce et l'insertion dans les journaux.

Une lacune existe donc. Lacune assez grave, souvent assez gênante.

Comment le législateur, lors du vote de la loi du 19 Mars 1919, créant les registres du commerce, n'a-t-il pas comblé cette lacune ? Le législateur n'y a pas pensé. Nous vivons en un temps où les législateurs ne pensent pas à tout.

La loi de 1919 n'a pas mentionné l'inscription de la révocation parmi les inscriptions que le greffier du tribunal doit faire. C'est un oubli à réparer.

(1) Revue Critique 1883 p. 41

(2) 23 Janvier 1854 — S. 1854. 1. 93. D. 1854. 1. 175.

(3) Bédarride t. I p. 116

(4) Delamarre et Le Poittevin I. N° 63

(5) Pardessus t. I. N° 64

APPENDICE

SITUATION DE LA FEMME SÉPARÉE DE FAIT

Avant que la loi du 6 Février 1893 ait accordé à la femme séparée de corps la pleine capacité civile, les femmes, séparées, victimes de l'animosité persistante des maris « honoraires », saisissaient journellement les tribunaux de demandes d'autorisation.

Aujourd'hui, tout est changé, puisque la femme, en droit, séparée de corps, n'a plus jamais besoin de l'autorisation de son mari. Mais qu'advient-il pour la femme séparée en fait ? Qu'advient-il de la femme abandonnée par son mari, et qui n'a pu divorcer ou se séparer en droit ? Qu'advient-il de la femme qui a quitté le domicile conjugal sans qu'aucun jugement lui ait fait acquérir un état nouveau ?

Pour toutes ces femmes, quelles seront les mesures adoptées par la jurisprudence ?

En droit, elles sont des femmes mariées, donc soumises à l'obéissance, donc inhabiles à entreprendre une profession sans l'autorisation du mari.

Elles sont des femmes séparées, en fait, rien qu'en fait, et obtenir ou demander l'autorisation, c'est se heurter souvent à d'infrangibles impossibilités.

C'est pourquoi la jurisprudence, obéissant à la poussée normale de l'évolution, dispense en général la

femme séparée en fait de son mari, de toute autorisation pour le métier qui sera le gagne-pain. « La femme en l'absence de son mari est suffisamment autorisée, en vertu d'un mandat tacite et nécessaire, à engager ses services et son industrie, pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants. (1)

Juridiquement, ce prétendu mandat tacite ne peut être qu'une autorisation. Il n'est là que pour restituer à la femme l'indépendance de son activité.

Décidant que le mari qui abandonne sa femme est censé s'acquitter de son obligation d'entretien, tout au moins en cela, qu'il lui concède le droit de gagner sa vie, la jurisprudence a ingénieusement créé par extension de principes acquis, un statut spécial à ces séparations de fait.

Bref, tout ou rien. Telle est l'alternative offerte à l'appréciation du chef de famille.

Ou il sera interdit à la femme d'entreprendre et de poursuivre une carrière, ou elle jouira de la liberté intégrale dans les manifestations de sa vie professionnelle.

Quelques décisions de jurisprudence ont dispensé la femme abandonnée ou séparée en fait, de toute autorisation pour entreprendre de gagner sa vie.

Sans doute, une objection s'élève : l'autorisation tacite qui semble découler de l'abandon du mari, ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte, c'est la solution du Code Civil ; mais selon la jurisprudence assiduellement confirmée, l'attitude du mari appréciée

(1) Req. 6 Août 1878. S. 1879. 1. 66.

d'après les circonstances peut être considérée comme impliquant autorisation (1).

Il y a là évidemment une fiction de la jurisprudence tendant à consacrer un résultat pratique, la restitution à la femme isolée, écartée par la force des choses du cadre de la famille, de son indépendance dans le droit au travail.

Le besoin crée l'organe. La nécessité suscite la jurisprudence. Dans toutes les hypothèses précédentes, il est, en effet, quasi fantaisiste, d'avoir à demander au mari son autorisation, alors que son attitude prouve qu'il se désintéresse de la situation de sa famille.

La jurisprudence aboutit ici à un résultat comparable à la réforme acquise par la loi du 6 février 1893 en matière de séparation de corps. Ce résultat toutefois, est de portée plus restreinte. L'indépendance de la femme est limitée aux nécessités immédiates de l'existence pour elle et pour ses enfants à charge.

La prétendue autorisation tacite n'est qu'un artifice juridique pour arriver à la dispense complète d'une habilitation, qui ne répond plus à aucun besoin social. Le mouvement de la jurisprudence, nous l'avons dit, est régulier, et, dans sa régularité, il s'accroît. Il y a quelques années, la jurisprudence refusait encore d'accorder l'autorisation à une femme séparée de fait, de passer l'examen d'élève sage-femme (2).

La jurisprudence a hésité pour accorder l'autorisa-

(1) Req. 17 décembre 1901 D. 1903. 2. 153. Rapprochez Huc. Commentaires théoriques et pratiques du Code Civil t. II. 250.

(2) La loi du 3 Mars 1887, Gazette du Palais 87. 1. suppl. 86.

tion à la femme séparée de fait qui désire contracter un engagement théâtral.

Une décision du Tribunal de la Seine du 13 février 1902, est formelle dans le sens négatif. (1) Juridiquement cette solution doit être approuvée, car la solution contraire pourrait permettre à la femme de s'affranchir de l'autorité maritale par une désertion prolongée hors du domicile conjugal.

Nous savons pourtant que les tribunaux se donnent le droit d'autoriser la femme séparée en fait de son mari à contracter un engagement théâtral. (2)

Cette solution sans doute n'est pas incontestable juridiquement.

Qu'importe, puisqu'elle garantit à la femme séparée en fait, la possibilité de se nourrir et d'élever ses enfants.

Les leçons réitérées de l'expérience ne sont pas perdues. Leçons d'autant plus éloquentes, que l'expérience est plus compliquée. La jurisprudence les accueille, les traduit pour l'intérêt de la femme et aussi pour l'utilité générale. Elle protège le puissant effort social de chaque individu en notre époque. Ce faisant elle en assure la constance et l'efficacité.

(1) Dubost et Goujon : L'engagement théâtral p. 44.

(2) Req. 21 Mars 1882 S. 83 1, 112, Gaz. Palais 1902. 1. 762. avec les observations de M. Perreau. Revue Critiq. 1903. p. 219.

II^{ème} PARTIE

La Profession de la Femme en droit comparé

CHAPITRE I

Législation procédant du Code Civil Français

Il apparaît déjà, d'après notre rapide étude des solutions doctrinales et pratiques, que le régime sous lequel vit la femme mariée française est très restrictif, souvent arbitraire, parfois injuste, et qu'il contient de regrettables lacunes.

Notre code est ancien. Il porte sa date. Il est hostile à la femme. Il n'aperçoit pas le mouvement féministe. Mais il distingue l'activité féminine. Et il l'indique plus qu'il ne la développe. Les idées, les mœurs ont évolué depuis lors. Le courant du siècle fut presque impuissant contre lui. Les rédacteurs du Code proclameront-ils fièrement : *Exegi monumentum aere perennius* ?

Cependant d'autres législations plus récentes se dressent, qui se sont inspirées à la fois des grands prin-

cipes directeurs de notre droit et des besoins économiques nouveaux. Découvrira-t-on en elles le système juridique, grâce à quoi les femmes mariées seront autorisées à utiliser leurs aptitudes et leur activité, sans être contraintes, sans être bridées par la volonté peut-être tyrannique du mari.

Nous n'avons l'intention, ni de passer la revue de toutes les législations modernes, ni même de passer une revue complète des législations que nous examinerons.

Nous avons besoin seulement d'indiquer, de suggérer quelques éléments de comparaison entre les législations — pour aboutir de cette comparaison à la conclusion, qu'impose sans doute le respect des principes du droit — ce respect qui serait funeste s'il ne se complétait par le respect de la vie elle-même.

BELGIQUE.

Le projet de la loi belge sur le contrat de travail propose un système analogue à celui de l'Allemagne. Pleine capacité pour la femme ; droit de dénonciation du mari, pour des motifs sérieux, invoqués devant la juridiction tutélaire. Impossibilité pour le mari de dénoncer le contrat, s'il a donné à sa femme l'autorisation d'exercer sa profession.

Le texte définitif de la loi du 10 Mars 1900 (art. 29) revient au système français de l'autorisation maritale, nécessaire dans tous les cas. Mais il admet qu'à son défaut, l'autorisation peut-être donnée par la justice (le juge de paix en cette matière sera compétent).

On sait qu'en France cette autorisation donnée par les Tribunaux, au cas du refus du mari, est encore

fort contestée. La législation belge se montre donc peu ou prou novatrice. Elle l'est, timidement certes. Mais la timidité s'excuse, lorsque la volonté d'innovation n'est pas stérilisée.

ESPAGNE.

En est-il de même en Espagne ?

L'art. 56 du Code Civil, confirme l'obligation de vie en commun, de fidélité et d'assistance réciproque, déjà inscrite dans l'art. 44 de la loi de 1870.

Le mari doit protection à la femme, mais a droit à son obéissance (57). Sauf stipulations contraires, il est administrateur des biens de la communauté (à l'exclusion des paraphernaux).

Il est le représentant légal de sa femme, surtout en justice. Mais le législateur n'a pas jugé nécessaire d'entraver trop étroitement la femme. Le juge peut suppléer le mari si celui-ci se refuse à représenter sa femme en justice. La femme a besoin de l'autorisation maritale pour acquérir à titre onéreux ou gratuit, pour aliéner ses biens, ou pour s'obliger, en dehors des cas expressément prévus par la loi.

Tout acte de cette nature, passé par elle seule, est entaché de nullité.

Comme en France, la femme mariée espagnole ne peut entreprendre une profession qu'avec l'autorisation du mari.

Les mœurs espagnoles n'en sont pas encore à ce point, qu'elles précipitent furieusement la réforme des lois.

CHAPITRE II

Législations ne procédant pas du Code Civil Français.

DROIT SCANDINAVE.

Les pays scandinaves, comme on pouvait s'y attendre, ont une législation assez originale.

Dans les pays scandinaves, les femmes mariées sont limitées, quant à leur capacité, non pas parce qu'elles sont femmes, et *propter imbecillitatem, sexus* mais parce que des nécessités spéciales découlent de l'association conjugale.

Dans les trois pays scandinaves, Suède, Norvège, Danemark, on reconnaît à la femme mariée sa pleine capacité personnelle ; mais elle n'a pas partout les mêmes droits et la même indépendance d'allure, pour les actes de dispositions relatifs aux biens.

En Suède, le mari est, en principe, le représentant légal de sa femme. La femme mariée a la capacité requise pour faire des actes de disposition et pour contracter des obligations, mais à raison même du mariage, l'exercice de son droit est soumis à certaines restrictions.

En Norvège, le régime des biens entre époux et les relations du mari et de la femme, en ce qui concerne la capacité de celle-ci, et les autorisations dont elle peut

avoir besoin, ont été réglées récemment par une importante loi du 29 Juin 1888.

En vertu de cette loi, la femme mariée a la même capacité que la femme non mariée, et dispose de ses biens sous les seules restrictions posées par ladite loi (art. 11).

Chacun des époux administre ses propres, à moins que par dispositions ou conventions spéciales, l'administration n'en ait été attribuée à l'autorité tutélaire ou à quelque autre (art. 19).

La femme a le droit, même lorsqu'il y a communauté et que par suite, les produits de son industrie personnelle sont biens communs, de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie, ainsi que de toute acquisition provenant de ses gains (art. 31).

En Danemark, jusqu'à une époque toute récente, la femme mariée était encore dépourvue, quant à l'administration de ses biens, de toute capacité juridique ; elle était placée sous la tutelle du mari.

La loi du 7 avril 1899, qui est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1900, a radicalement modifié la situation de la femme mariée.

Aujourd'hui, elle jouit de la même capacité civile que la femme non mariée (art. 10) sous réserve de la possibilité de subordonner par une clause expresse du contrat de mariage, à l'autorisation du mari ou d'un tuteur, son droit de disposer de ses propres (art. 21).

En général, le mari a qualité pour agir comme représentant de la femme, sans avoir besoin à ces fins d'aucun pouvoir spécial.

ALLEMAGNE

La législation allemande ne nous procurera-t-elle pas aussi quelques indications ?

L'esprit nouveau qui anime le Code allemand, devait le conduire à consacrer au profit de la femme mariée, la liberté du travail.

Certes, lorsqu'on examine les avantages ou les inconvénients de l'indépendance laissée à la femme dans son travail, les intérêts matériels entrent en jeu.

Ils n'y entrent point seuls. Et d'abord, le principe même de cette indépendance ne sera-t-il que incompatible avec les nécessités inhérentes à la vie commune ? Le Code allemand a prévu tout cela : et tout cela, il l'a réglé.

C'est l'art. 1358 qui envisage la dernière question. Cet article consacre au profit du mari un certain droit d'opposition, mais organisé de façon à ne pas peser aussi lourdement sur la femme, que le droit d'autorisation de notre pays.

Cet article 1358 dit : « Lorsque la femme s'est engagée envers un tiers à une prestation personnelle, le mari peut dénoncer le rapport juridique, sans observer un délai de dénonciation, si, sur sa requête, le tribunal de tutelle l'y a autorisé. Ce tribunal doit donner l'autorisation s'il est prouvé que l'activité de la femme porte atteinte aux intérêts conjugaux.

Le droit de dénonciation est exclu, lorsque le mari a donné son assentiment à cette obligation, ou qu'il a été suppléé à cet assentiment à la requête de la femme par le tribunal de tutelle. Le tribunal de tutelle peut sup-

pléer le mari quand celui-ci, par absence ou maladie est empêché de déclarer sa volonté et qu'il y a péril en la demeure ; ou quand le refus d'assentiment, constitue un abus du droit du mari. Tant que la communauté domestique est interrompue, le mari n'a pas le droit de dénoncer.

L'assentiment, comme la dénonciation, ne peut être donné par un représentant du mari. « Si la capacité du mari est restreinte, il n'a pas besoin à cette fin de l'assentiment de son représentant ».

Le mari peut donc dénoncer sans délai l'engagement, le contrat de travail de la femme ; mais il doit y avoir été autorisé par la juridiction tutélaire. Celle-ci examine s'il résulte de la profession de l'épouse, préjudice ou péril pour la société conjugale, et ne permettra la dénonciation qu'à ce prix. Ce n'est donc pas la femme qui doit recourir après coup au juge de tutelle pour triompher de la résistance du mari. C'est celui-ci, qui sollicitera l'autorisation de résilier l'engagement.

A la nécessité dès l'abord du consentement marital, sauf recours judiciaire en cas de refus, est substituée la capacité comme principe, avec faculté de résiliation autorisée par la justice.

La femme est donc protégée à un triple point de vue. Une pleine capacité pour entreprendre toute profession. La dénonciation ne se produira point sans motif sérieux. Craint-elle nonobstant que le droit de résiliation, sous ce contrôle, lui soit pernicieux ; il lui est loisible d'en prévenir l'usage, en demandant l'autorisation à son mari, ou en cas de refus, au juge. Elle sera

protégée de la sorte contre toute rupture postérieure, et donnera au tiers toute sécurité.

Enfin l'intérêt de la femme est garanti par la 3ème disposition de l'art. 1358 ; qui enlève au mari le droit de dénoncer, tant que la vie commune est suspendue ! Comment prétendrait il en effet retenir l'activité de la femme au profit d'une communauté qui n'existe plus ? Peu importe ici qu'il y ait séparation judiciaire ou séparation de fait, peu importent aussi les motifs qui ont amené cette séparation. Si toutefois la femme s'était précisément éloignée du mari afin de pouvoir se livrer à sa profession, au mépris de ses devoirs domestiques, le pouvoir du mari resterait intact.

Cet article 1358 englobe tous les métiers, ceux qui se réfèrent au travail industriel, comme ceux qui impliquent l'état de domesticité ; il vise les professions libérales, et la nourrice, et l'ouvrière, aussi bien que la femme avocat, médecin, actrice, artiste, institutrice, etc.. bénéficient de ces dispositions.

Quant à la femme commerçante, l'ancien Code de commerce allemand de 1861, consacrait un système analogue à celui du Code de Commerce français actuel. Il exigeait expressément (Art. 6 & 9) que la femme eût l'autorisation du mari pour se livrer à un commerce séparé. D'ailleurs, autorisation toujours, et essentiellement révocable, générale, et qui pouvait être tacite.

Le nouveau code de 1897 entré en vigueur le 1^{er} Janvier 1900 en même temps que le Code Civil, a supprimé ces exigences, il les a barrées, il les a biffées. Par ainsi, il a indiscutablement signifié que le débat devait

être tranché selon les principes généraux qui régissent la capacité de la femme mariée. Or, d'après le Code Civil, la femme n'étant frappée d'aucune incapacité dérivée du mariage, peut exercer une profession quelconque, par suite même une profession commerciale ou industrielle, sans avoir besoin de l'autorisation matrimoniale.

Si cette règle n'est pas formellement proclamée, elle n'en résulte pas moins avec évidence, et de l'article 1399 du Code Civil, d'après lequel la femme peut s'obliger sans le consentement du mari, et de l'art. 38. 1^o de la loi d'introduction au Code Civil, qui efface comme superflue la disposition de la loi sur l'industrie. Cette loi posait en termes exprès, la faculté pour la femme d'entreprendre seule et librement un métier indépendant.

L'indépendance économique de la femme une fois reconnue, le droit pour elle de faire librement le commerce en découlait comme un corrolaire logique et une conséquence inévitable.

ANGLETERRE

Abordons maintenant la législation du Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande. Ce pays en dépit de son traditionnalisme se flatte d'être la terre de toutes les libertés, celui par conséquent où la liberté de la personne humaine est le mieux protégée.

Depuis les temps les plus reculés, jusqu'au dernier quart du XIX^e siècle, le mariage a eu des effets catégoriques quant à la personne des époux.

C'est l'absorption de la personnalité de la femme

par celle du mari, avec toutes ses conséquences. La femme et le mari ne forment pour la loi britannique qu'une seule et même personne. La femme ne vit plus que sous le couvert de son mari, aussi le vieux français des lois anglaises du Moyen-Age désigne-t-il la femme mariée sous le nom de « *feme covert*, » « *femina viro coperta* », et son état de dépendance sous le de « *couverture* ».

Jusqu'à une époque récente, la femme mariée était dépourvue de tout droit, de toute protection en ce qui concerne ses biens. Si l'on confronte alors, la législation anglaise et la plupart des législations européennes, la législation anglaise est la plus rétrograde. La femme n'est rien, ne peut rien. Les délits mêmes qu'elle commet en présence de son mari, sont imputables à ce dernier. Et c'est au moins, avouons-le, une équitable compensation !

Pour les classes riches, pour les classes dominantes, ce système avait été remplacé depuis longtemps par un régime différent, fondé sur « l'*équity* ». A l'aide de divers expédients, notamment par l'intervention des « *trustees* », la Cour de Chancellerie était parvenue à créer en faveur de la femme mariée, une situation plus indépendante. Mais le vieux droit s'appliquait toujours dans toute sa rigueur, aux femmes qui ne possédaient point de capitaux. Pauvreté, pour la femme, était vice.

La loi du 9 Août 1870, remédia à la situation, et créa entre les époux, un régime analogue à celui de la séparation de biens contractuelle du droit français.

Mais la nouvelle loi ne touche pas l'incapacité générale de contracter, qui pesait de vieille date sur la fem-

me mariée. La femme mariée ne put davantage exercer un commerce distinct, entrer dans une association, et traiter soit avec son mari, soit avec des tiers.

Après une expérience de 12 ans, on s'avisa que la législation libérale inaugurée en 1870 et confirmée une première fois en 1874, constituait un véritable progrès sur l'ancien état de choses. Et deux lois affirmèrent le principe d'émancipation féminine. Le Parlement voulut traduire ce principe dans toute son ampleur. Il abrogea donc les deux lois, pour leur substituer une loi large, complète et comme définitive. Cette loi nouvelle promulguée le 10 Août 1882, a bouleversé de fond en comble le vieux droit anglais et a donné à la femme mariée, une indépendance, dont elle est encore loin de jouir dans la plupart des Etats de l'Europe.

La femme mariée peut acquérir, aliéner, contracter, ester en justice, quant à ses biens séparés, tout comme si elle n'était pas mariée ; elle échappe complètement à cet égard à l'autorité maritale. En revanche, toutes les responsabilités lui incombent, qui pèsent sur une personne jouissant de sa pleine capacité juridique.

D'après la loi de 1882, les gages ou salaires gagnés par une femme mariée dans tout emploi, profession ou commerce, où elle est engagée, ou qu'elle exerce indépendamment de son mari ; les sommes que lui procurent des talents, littéraires, artistiques ou scientifiques, et les capitaux qui proviennent de ces gains ou bénéfices, ont été déclarés propriété particulière de la femme et affectés à son usage personnel, en dehors de tout contrôle du mari.

La nouvelle loi s'inspire d'idées toutes nouvelles dans le droit anglais. La législation antérieure absorbait la personnalité de la femme dans celle du mari ; la législation actuelle libère la femme totalement. Si les progrès de la civilisation déploient l'activité de la femme dans la société, sans doute la loi anglaise servira-t-elle d'exemple, voire de modèle, aux législations des autres nations, tardivement soucieuses de régler le « *statut* » de la femme moderne.

AMÉRIQUE DU NORD.

Nous l'avons déjà vu d'après le droit commun de l'Angleterre, la femme en se mariant perd toute capacité juridique, abdique le pouvoir de faire aucun contrat pour son propre compte.

L'homme et la femme, en contractant mariage, deviennent pour la loi une seule et même personne. Durant son mariage, l'existence de la femme est en quelque sorte suspendue, plus exactement, elle est incorporée à celle du mari.

Ces règles du vieux droit britannique vues du dehors, par delà l'Océan, furent avec raison jugées peu conformes à l'équité, à la sagesse, de l'autre côté de l'Atlantique.

On entreprit d'assurer le respect de la personnalité et des droits propres de la femme mariée, près d'un demi-siècle avant la promulgation en Angleterre des fameuses lois émancipatrices (*married women property*) de 1870 à 1882 et des années suivantes.

Aujourd'hui, dans l'Union Nord américaine, il n'est presque pas d'Etats qui aient maintenu le « *common*

law », sans des modifications plus ou moins profondes. Mais les dispositions qui en ont pris la place ou les ont amendées, sont assez diverses, et soumises d'ailleurs à de fréquents remaniements.

La réforme dans l'Union paraît avoir commencé en 1821 déjà, dans l'Etat du Maine.

La femme mariée, abandonnée par son mari, fut autorisée à ester en justice, à faire des contrats et à aliéner des immeubles comme si au lieu d'être une « *feme covert* » elle avait été une « *feme sole* ».

En 1839, dans le Mississipi ; en 1840 dans l'Arkansas, des statuts nouveaux proclamèrent que la femme mariée pourrait posséder elle-même, à titre de propres, tous biens meubles ou immeubles ne provenant pas de son mari, et peu de temps après, la femme fut admise également à disposer des revenus de la fortune immobilière qu'elle possédait au moment du mariage.

Dans la même année le Vermont, et les années suivantes le Rhode Island, le New Hampshire, portèrent des coups décisifs à l'ancien édifice branlant du « *common law* » britannique.

Vers la même époque, l'Etat de New-York, dont l'influence a toujours été grande dans les états orientaux de l'Union, entre vigoureusement dans la même voie. Si Stauton, l'on en croit « *History of women suffrage* » de Anthony et Gorge, le mouvement aurait été amené par les réclamations d'un nombre important d'hommes âgés et respectables, qui, voyant les fortunes dont avaient hérité leurs filles passer entre les mains de maris dissolus et prodigues, auraient demandé que le régime de

la séparation de biens fût substitué à celui de l'absorption de la femme par le mari.

Quoi qu'il en soit, après qu'une loi new-yorkaise de 1840 eut conféré à la femme le droit de contracter des assurances sur la vie à son profit et à celui des enfants, deux autres lois du 7 Avril 1848 et du 1^{er} Avril 1859 lui permirent d'être propriétaire de toute sa fortune comme une femme non mariée.

Le régime des biens est celui de la séparation entière pour les meubles comme pour les immeubles, pour les biens présents comme pour les biens acquis après le mariage, à titre onéreux ou lucratif.

La femme devient propriétaire de tous ses biens, des revenus qu'ils produisent et de tout ce qu'elle gagne par son travail.

Son patrimoine constitue des propres (separate estate) dans la gestion, desquels le mari n'a aucun droit d'intervention. Elle est libre d'acheter, de vendre, de céder, de transporter ses biens meubles. Cependant, pour disposer des biens immeubles, il lui faut encore le consentement écrit du mari, et en cas de refus, l'autorisation de la Cour du Comté.

La femme mariée peut entreprendre et conduire personnellement tout commerce, toute industrie, sous sa seule responsabilité et pour son propre compte. Elle peut ester en justice.

Toutes ces mesures si importantes et si nouvelles, ont été complétées, expliquées, coordonnées par une série de lois de 1879, 1880, 1884, 1892 et finalement fondues dans une loi organique (Domestic relations law) du 17 Avril 1896 qui est à l'heure actuelle pour

l'Etat de New-York, une sorte de Code du droit de famille.

Dans quelques Etats, la femme mariée jouit d'une liberté absolue et peut conclure sans l'assistance du mari, ou de justice, tels contrats que bon lui semble.

Dans quelques autres Etats, tels que Alabama, Californie, Caroline du Nord, Floride, Texas, etc, la femme mariée, tout en ayant une capacité étendue, est soumise pour certains actes plus importants, notamment pour toutes aliénations d'immeubles ou pour l'entreprise d'un commerce et d'une profession séparée à l'autorisation du mari ou l'assistance d'un magistrat. Environ trente millions d'individus vivent sous l'empire de cette loi.

Au surplus, même dans ces Etats, où la femme ne jouit pas de sa pleine liberté d'action lorsqu'elle vit avec son mari, la loi lui accorde l'indépendance pour tous les actes urgents, lorsque le mari est absent du pays, frappé d'aliénation mentale, ou en prison.

Tous ces statuts ont pour but de garantir à la femme mariée tous ses droits. Mais dans les divers Etats les femmes qui sont sur le point de se marier, ou leurs amis en leur lieu et place, désirent souvent s'assurer certains pouvoirs spéciaux ou limiter à certains égards leurs droits, en prenant des mesures pour mettre leurs biens à l'abri de tous risques de mauvaise gestion. Un moyen d'atteindre ce but, est de transférer la propriété des biens à des *trustees* ou fideïcommissaires, ce qui a lieu par un acte scellé nommé *identure*, dans lequel acte on indique avec précision et méthode, ce que les trus-

tées, le mari ou la femme, auraient le droit et le devoir de faire.

En somme, liberté absolue de la femme dans la plupart des Etats de l'Union, liberté pour la femme d'entreprendre sans aucune autorisation maritale ou de justice tout commerce, toute profession qu'elle veut. Et cette législation concernant particulièrement la femme dans le mariage, est tout simplement conforme aux principes qui guident dans la vie publique comme dans la vie privée les républicaines des Etats groupés sous les plis du drapeau étoilé.

RÉPUBLIQUE RUSSE FÉDÉRATIVE DES SOVIETS.

C'est en 1919 que le premier Code des lois de la République Russe fédérative des Soviets, a été édité en langue française, au Commissariat Populaire de la justice.

Il se compose de 262 articles, votés le 16 Septembre 1918 par le Comité exécutif central des Soviets. Il traite de l'état civil, du mariage, de la famille, des institutions tutélaires.

L'édition de ce Code est munie d'une préface d'Alexandre Hoichbarg. Il y est dit en substance « que le Gouvernement Russe qui a édicté ces lois et qui maintenant les fait édicter, ne les croit en aucune façon éternelles ou durables, ni même qu'il les veuille telles. Il compte bien que chaque jour de sa propre existence les modifiera et les simplifiera.

« Au fur et à mesure que s'affaiblira l'état d'esprit ancien, et que s'organisera une vie économique con-

forme aux données socialistes, la dictature du prolétariat perdra de sa raison d'être et la vanité de tout pouvoir politique deviendra manifeste.

Mais faire un saut brusque en plein avenir, serait duperie. Nous sommes dans un temps de transition. Des lois y sont nécessaires. »

Les dispositions du Code soviétique sont-elles originales, touchant le mariage ?

Elles n'accordent aucun avantage au mariage sur l'union libre. Il est facile de le conclure, non moins facile de le dissoudre. Femme et homme y sont égaux. Son but n'est plus la procréation. La femme n'est pas obligée de suivre son mari. Le devoir de fidélité n'existe pas plus que le devoir de cohabitation. La loi présente le cas de la femme mariée qui crée des enfants avec un autre homme que son mari.

Quant aux mots, adultérin, naturel, légitime, ils perdent toute leur valeur. Ce Code encore incomplet, s'occupe dans son titre II Chapitre V des droits et des devoirs des époux.

Il proclame (art. 100) que les personnes unies par le mariage porteront un nom de famille commun. Le jour de la célébration du mariage les époux auront le droit de déclarer quel nom ils adoptent ; ce sera soit le nom de famille du mari, soit celui de la femme, ou encore un composé de leurs deux noms,

Les époux citoyens de différents pays ne peuvent changer de nationalité qu'à la requête spéciale du fiancé ou de la fiancée (art. 103).

Les époux sont égaux devant la loi, ils ne sont pas obligés de cohabiter ensemble, et si l'un des deux

change de domicile, l'autre n'est pas forcé de le suivre.

Le mariage qui laisse à chaque conjoint son indépendance, lui laisse aussi son entière liberté sur ses biens. Il n'entraîne pas la communauté des biens.

La femme est libre dans tous les actes de sa vie, elle peut exercer toute industrie, tout commerce, toute profession sans autorisation de son mari et sans que celui-ci ait sur elle aucun droit de contrôle.

Visiblement le Code soviétique va au-delà de ce que les réformateurs occidentaux souhaitent pour la femme mariée, la plus avide de liberté. Prétendra-t-on cependant qu'il n'apporte pas quelques indications utiles, au point de vue de la condition des femmes dans le mariage ?

III^{me} PARTIE

Critiques et propositions de réforme

CONCLUSION

« Tous sont égaux devant Dieu, les pauvres comme les riches, les grands comme les petits, les esclaves comme les hommes libres, les femmes comme les hommes ». (St Paul Ep. aux Galates III. 27. 28).

Nous avons examiné la situation de la femme mariée en France. Nous avons suivi les efforts de la jurisprudence pour arriver à une réforme au moins partielle des vieilles règles coutumières adoptées par le Code Civil. Nous avons envisagé la situation de la femme mariée dans divers pays, dont la législation est plus récente que la législation française.

Maintenant, il faut conclure. Maintenant, il faut élaborer une théorie. Non, maintenant il faut essayer l'élaboration d'une théorie, assurant à la femme son indépendance, réservant les droits du mari et l'intérêt du ménage.

A n'en pas douter, la législation française est en retard considérablement sur certaines législations européennes, et la réforme effective qu'appellent les vœux de beaucoup, la réforme complète, à laquelle beaucoup aspirent, ne s'accomplira que législativement.

Les prescriptions du Code Civil sur l'incapacité de la femme mariée, ne répondent plus en aucune façon aux exigences de la vie moderne. L'accord sur ce point est à peu près unanime.

Certes, la jurisprudence a devancé, a dépassé les textes. Elle fut, autant que cela est possible à la jurisprudence, libérale et rénovatrice. Elle a élargi si l'on peut dire les articles du Code, par l'interprétation qu'elle en faisait. Cédant à la leçon des réalités, comprenant les besoins pratiques, discernant les conditions sociales, modifiées ou transformées pour la femme mariée elle-même, elle tâcha de rendre habitable le régime étroit et inhospitalier du Code. Elle fut civilisatrice et adaptatrice.

Pas assez. Il lui reste beaucoup à faire, il lui reste tout à dire.

Dans certains cas, elle a trop hésité, impressionnée par le régime des textes et par la souveraine majesté de la tradition. Aussi chaque fois que le mari peut invoquer un motif de morale et de dignité, les tribunaux se refusent le droit de résister à son veto, comme si les prétextes de dignité et de morale empêchaient l'arbitraire purement vexatoire d'un mari !

Les Tribunaux se reconnaissent le pouvoir, même la nécessité, de corriger le droit. Ils ne s'arrogent pas la liberté de le faire.

S'ils innovent en corrigeant, ce n'est jamais que sur un point, ce n'est jamais que dans un cas, pour employer les expressions courantes et bien caractéristiques. La correction, l'innovation, ne va pas au delà de l'esprit qui le provoque. La réformation ne s'accuse et

ne s'amplifie que par un effort subséquent pour une espèce analogue. Le travail d'adaption jurisprudentielle est un perpétuel recommencement.

Au surplus, la jurisprudence est souvent indécise et flottante. Elle ne progresse pas net et ferme. Elle a des tours, des détours, des retours. Elle ne domine point de haut l'avenir. Elle ne statue que pour le présent, que pour un détail dans le présent... Et le principe de la relativité de la chose jugée entre constamment, immanquablement en jeu. La femme obligée d'intenter une action judiciaire pour conquérir un droit qui n'est pas formellement inscrit dans le Code, affronte, avec les lenteurs et les complications onéreuses des procès, toutes les incertitudes, et tous leurs dangers.

Grâces soient rendues à la jurisprudence pour la solution particulière qu'elle apporte. N'attendons pas d'elle les règles générales qu'il ne lui appartient pas de fournir. La voie jurisprudentielle est étroite et malaisée. On ne peut pas même affirmer d'elle : « *ad augusta per arguta* ».

On s'exposerait à stationner trop longtemps à des carrefours étriqués et sans horizon. Les conditions de la vie pour la femme mariée appellent des réformes profondes, des réformes urgentes. La jurisprudence s'en est loyalement avisée. Mais, seul, le législateur, accomplira les réformes. L'élargissement de la capacité juridique de la femme sera seulement l'œuvre de la loi.

Œuvre exquissée déjà, œuvre accomplie partiellement déjà.

Toute une série de lois modernes ont permis à la femme mariée de disposer du produit de son travail,

de verser des fonds à la caisse d'épargne, etc. de faire partie, sans avoir à demander l'autorisation de son mari, d'un syndicat.

Mais ces lois ne sont pas suffisantes. Mais ces lois ne garantissent pas à la femme toute l'indépendance sans laquelle elle ne peut agir effectivement. Ces lois ont permis à la femme de se rendre compte qu'elle est ainsi que l'homme, une créature ayant droit au travail, au produit de son travail. Et sans doute ces lois désagrègent la vétusté du Code et constituent pour demain les fondations de l'édifice social. Mais elles sont limitées dans leur objet. Mais elles sont limitées dans leur esprit. Et il arrive que ces lois soient restreintes dans leur application. Un exemple ? Voici :

Une des lois les plus favorables à la femme, la loi sur le libre salaire du 13 Juillet 1907, est d'application malaisée et chacun le proclame, les services qu'elle rend, sont inégaux aux espérances qu'elle avait suscitées !

D'autres exemples s'offriraient. A quoi bon ! Le fait est que les lois récentes sont des satisfactions incomplètes et superficielles accordées à la femme.

Elles lui apportent une illusion de liberté. Rien de moins, rien de plus. Et le fait est, en outre, que la femme reste placée sous la dépendance de l'homme.

Elle ne peut encore, dans l'état actuel des choses, exercer telle profession, se livrer à tel commerce, à telle industrie, s'engager dans tel contrat, sans l'autorisation de son mari, qui est son maître. A travers quelles obscurités s'achemine-t-on vers la grande lumière des temps nouveaux !.

*
* *

De nombreuses proposition de lois ont été déposées depuis quelques années, soit à la Chambre, soit au Sénat, touchant la suppression de l'incapacité de la femme mariée.

L'une des plus importantes fut déposée à la Chambre des Députés, le 27 novembre 1906 par Monsieur Ch. Beauquier féministe sincère, doux et humble de cœur, courtois et si sagement persévérant, et par plusieurs de ses collègues.

L'exposé des motifs prononçait sans ambages : « Des jurisconsultes, des philosophes, des écrivains politiques éminents, se sont appliqués d'un commun accord, à faire ressortir combien la situation économique de la femme mariée est peu conforme, dans notre pays, à la logique et à l'équité ».

Tout le développement de l'exposé des motifs aboutit à cette conclusion laconique et d'autant plus catégorique : un article unique tient toute la proposition de loi. « L'incapacité de la femme mariée est abrogée ; les articles 215, 217, 218, 219, 221, et 222 du Code Civil sont abrogés ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi.

*
* *

Le régime matrimonial adopté par les époux a des répercussions énormes sur l'indépendance de la femme ; comme le nombre est très grand des époux qui n'ont point fait de contrat de mariage, fort nombreuses seront les femmes mariées qui n'auront d'indépendance

que celle qui leur sera attribuée par le régime de droit commun, c'est-à-dire par les dispositions légales qui régissent l'association conjugale des époux mariés sans contrat préalable.

Ce régime de communauté n'est plus en harmonie avec les idées, avec les faits.

Trois propositions de loi furent déposées à la Chambre, la première par M. Beauquier, la seconde par M. Hippolyte Laroche et la troisième par le Président Magnaud.

M. Beauquier intitule sa proposition :

« Proposition ayant pour objet, de substituer dans le mariage, au régime légal de communauté, un régime légal de *séparation de biens* » avec communauté de certains acquêts.

Plus près de nous, M. Louis Martin, sénateur, dépose au Sénat une proposition tendant de même à substituer à la communauté la séparation de biens comme régime de droit commun. La discussion s'ouvre à la séance du 1^{er} décembre 1921. Mais il s'agit uniquement de sa prise en considération.

Et ce n'est pas beaucoup, pour une proposition de loi, que d'être prise en considération.

Toutes ces propositions sont actuellement déposées sur le bureau de la Chambre ou du Sénat. Un jour viendra sans doute où elles prendront corps.... Un jour viendra.....

Les réformes sont urgentes : nous n'avons pas besoin de le répéter pour qu'on le sache. Les lois proposées, convenons-en, sont l'ébauche de toutes ces réformes. Mais proposer c'est bien, projeter c'est bien. Voter c'est

mieux. Aboutir c'est beaucoup mieux. Il faut aboutir.

Ne serait-il pas désirable, avant tout, de faire disparaître l'incapacité de la femme mariée, cette institution surannée, si mal définie et contradictoire en elle-même.

Puis, il y aurait lieu d'autre part, d'organiser légalement et de préciser les pouvoirs de la femme comme maîtresse de maison, de substituer à l'ancienne notion du mandat tacite, l'idée plus juste d'un mandat légal, d'un pouvoir personnel, qui mettrait la femme à l'abri d'une révocation arbitraire de son mari.

Enfin, les actes de la femme réagissant sur les biens communs et sur les biens du mari, il serait souhaitable de faire du régime de séparation de biens avec acquêts communs, le régime matrimonial légal.

Ainsi s'effectuerait avec ordre, méthodiquement, la libération de la femme dans le mariage.

III

Il est temps de conclure. Il reste donc à soumettre une théorie qui satisfera aux légitimes aspirations des femmes mariées tout en sauvegardant les droits du mari et l'intérêt du ménage.

Car c'est là le problème. Car ce sont là les éléments fondamentaux du problème. Et on ne peut faire abstraction d'aucun d'eux.

Si l'un d'eux était, d'aventure, négligeable alors, les aspirations féminines seraient immédiatement contenues.

Elles le seraient par l'adoption du système an-

glais. Le système anglais, aux termes duquel la femme mariée est complètement indépendante et a le droit d'exercer toute profession sans aucune autorisation préalable, et sans que les contrats qu'elle passe réagissent en aucune façon sur les biens du mari.

Mais il est vrai que la perfection n'est pas de ce monde, de ce monde juridique. Nous sommes portés à croire cependant que ce régime anglais est parfait jusqu'à l'excès, qu'il dépasse la perfection. Il ne se comprend que dans une société dans laquelle les époux mèneraient une vie juridique entièrement indépendante, et dans laquelle il n'existerait entre eux aucune association d'idées.

Cela est-il possible ?

Cela est-il admissible ?

Tout d'abord, il ne semble raisonnable, non plus qu'équitable, que le mari soit tenu à l'écart de ce que fait sa femme. Même en lui retirant son droit de veto arbitraire, même en permettant à la femme d'exercer sans autorisation une profession séparée, on ne peut supprimer l'hypothèse d'abus de la part de la femme, il devient alors indispensable et juste que cette activité désordonnée de la femme soit arrêtée, dans des conditions et suivant des formes qui restent à déterminer....

D'autre part, le régime anglais serait sans doute malaisément conciliable avec les habitudes, les mœurs et les longues traditions françaises.

Certains blâmeront le traditionnalisme français. D'autres le vanteront. Mais le fait est là. Une force de traditionnalisme persiste toujours en France, même

chez les esprits novateurs. Il serait dangereux de l'oublier. Il serait dangereux d'ignorer, que la tradition de la suprématie du mari dans le ménage est fortement enracinée dans les mœurs et il serait puéril de penser qu'on aboutirait brusquement, incontinent, par un simple changement d'article des lois, à une égalité intégrale et à une indépendance absolue des deux époux.

L'expérience au surplus est déjà faite. Et elle a prouvé que la tradition reprend ce que l'innovation lui ôte avec quelque brutalité. Rappelons-nous la loi du libre salaire de 1907 et ce qu'il en advient. Partie d'une idée généreuse, elle a trop complètement bouleversé les principes traditionnels pour être d'une application réellement pratique. Et il n'est nullement téméraire de raisonner ici du particulier au général. Il est au contraire prudent de se plier aux mœurs actuelles, et pour être mieux assuré de libérer la femme dans le ménage, de ne pas abolir totalement l'autorité du mari. L'œuvre de libération, l'œuvre de progrès doit être une œuvre de conciliation et d'harmonisation.

Le Code Allemand, l'un des plus modernes et l'un des plus circonspects, fournit quelques directives pour cette conciliation dans l'harmonie conjugale de deux activités libres — libres, mais non dissociées.

Il n'est plus question du principe de la spécialité de l'autorisation maritale. Le choix et l'exercice de la profession seront libres, également.

Par contre, les actes juridiques qu'accomplit la femme à l'occasion de sa profession, n'auront aucune répercussion sur les biens du mari ! C'est le régime

de séparation de biens qui s'imposera mais un droit d'opposition sera réservé au mari.

Lorsque la femme abusera de sa liberté dans un sens qui peut être pernicieux pour l'honneur et l'intérêt du ménage, le veto marital interviendra.

Le Code allemand confie dans ce cas au tribunal des tutelles le soin d'apprécier.

Il n'y a pas lieu en France de confier à une juridiction spéciale le soin de régler ces affaires. La Chambre du Conseil du tribunal civil, qui est compétente pour les questions d'autorisation maritale, semble tout indiquée pour celle-ci. Elle ne sortira pas de son rôle : son rôle sera seulement étendu.

Et vraisemblablement, le nombre des cas qui lui seraient soumis ne serait pas plus considérable sous le régime nouveau que sous le régime présent. N'est-il pas à prévoir au contraire, que le Tribunal n'ayant plus à s'occuper que des abus commis par la femme, et non plus des recours contre les défauts d'autorisation injustifiés du mari, le nombre des procès diminuerait rapidement.

Mais la difficulté dominante consiste à déterminer les pouvoirs du Tribunal.

Y a-t-il lieu de préciser dans une énumération limitative les cas où le mari pourra se pourvoir devant le Tribunal pour cause d'abus, ou bien toutes les demandes en nullité formées par le mari contre sa femme ou contre les tiers ayant traité avec elle, seraient-elles recevables, le Tribunal ayant un large pouvoir d'appréciation sur le bien ou le mal fondé de la demande ?

C'est ce second système qui fonctionne actuellement pour les opérations relatives à l'autorisation. Il ne semble pas que les solutions données soient contraire à l'équité.

Nous sommes ici dans une matière extrêmement délicate, qui touche autant aux mœurs qu'au droit. Une énumération limitative risquerait d'être incomplète et aurait le grand inconvénient d'entraver le juge. N'entravons pas le juge.

Il est d'expérience courante que lorsqu'il existe dans une matière du droit, par exemple le régime dotal, une énumération limitative, on peut rencontrer des cas insolubles et des situations impossibles à dénouer.

Il en résulte toujours un grave préjudice pour le mari et pour la femme.

Bref, laissons à la femme toute sa liberté d'action dans l'exercice de la profession qu'elle aura choisie sans autorisation de son mari. Que la femme contracte, aliène, este en justice, acquière sans autorisation de son mari.

Que celui-ci du moins intervienne en cas d'abus, jamais sous sa propre autorité, mais sous l'assistance et le contrôle de la chambre du Conseil du Tribunal Civil.

*
* *

C'est notre système. Oui, telles sont les conclusions auxquelles nous sommes amenés par l'étude de l'activité professionnelle de la femme mariée.

Les traditions du lointain passé, auxquelles s'attache encore notre race, les coutumes que notre caractère nous porte à chérir, alors même que leurs inconvénients s'accusent, nous les maintenons autant qu'il est possible. Mais nous cédon's à l'évidence, en constatant que certaines institutions sont aujourd'hui périmées, mais nous acceptons la leçon des faits en constatant que certaines institutions ne peuvent plus cadrer avec les aspirations légitimes et surtout les besoins des femmes mariées, qui souvent sont obligées sans même qu'elles soient désireuses de répandre leur activité au dehors.

La communauté est une de ces institutions. La suppression de l'incapacité de la femme mariée entraîne donc inéluctablement l'adoption du régime de séparation de biens comme régime légal. Si la femme acquiert les avantages de la capacité, qu'elle n'en méconnaisse point les devoirs. Libre désormais d'administrer comme elle l'entend son patrimoine, il est équitable que le contre coup des actes juridiques qu'elle passera n'atteigne jamais le mari.

Le bon sens, autant que l'équité l'exige...

Voilà, en fin de compte, la réforme que nous préconisons.

Réforme grave, à quoi sert de se le dissimuler ?

Mais réforme opportune. Mais réforme urgente. Les grandes nations civilisées ont accordé à la femme l'indépendance et la capacité qui manquent à la femme française.

Le moment est venu pour la femme française d'ob-

tenir l'égalité avec les femmes des principaux pays d'Europe ou bien d'outre mer. L'heure est sonnée pour la femme française de cesser d'être dans le mariage une éternelle mineure.

VU : *le Président de la thèse*
R. PIÉDELIÈVRE

VU : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLEMY

VU EL PERMIS D'IMPRIMER

Le Recteur de l'Académie de Paris,
Signé : Paul APPELL

BIBLIOGRAPHIE

- BÉDARRIDE : Droit commercial, Paris 1883, 2^e édition.
- BUREAU : Le théâtre et sa législation, Paris, 1898.
- Code bolchewik du mariage—La Sirène 1920.
- DEMOLOMBE : Cours de Code Napoléon, Paris, 1869-1882.
- DUBOSC ET GOUJON : L'engagement théâtral, Paris, 1910.
- DURAND : L'autorité maritale et les droits de l'épouse et de la mère. Thèse, Paris. 1902.
- DURAND : Questions féministes. La situation personnelle de la femme en face de l'autorité maritale. Thèse, Dijon, 1903.
- FENET : Travaux préparatoires du Code civil, 1827.
- FEYDEAU DE SAINT-CHRISTOPHE : Emancipation de la femme mariée. Thèse. Paris 1909.
- HUC : Commentaire théorique et pratique du Code civil.
- LEHR (Ernest) : Eléments du droit civil espagnol. Paris 1880-1890.
- LEHR : (Ernest) : Etude sur le droit civil des Etats-Unis de de l'Amérique du Nord. Paris 1906.
- LEHR : Eléments de droit civil scandinave avec la collaboration de M. Munch-Petersen et de Mlle Elsa Erscheesen. Paris 1901.
- LYON-CŒUR ET RENAULT : Traité de droit commercial. Paris.
- LÉON LYON-CAEN : La femme mariée allemande. Thèse. Paris 1903.
- PARDESSUS : Cours de droit commercial.
- PÉRET : De l'inviolabilité du secret des lettres.
- POUILLET : Propriété littéraire et artistique, Paris, 3^e édition, 1908.
- VIALLETON : L'autorité maritale sur la personne de la femme, Thèse. Montpellier 1919.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.

PREMIÈRE PARTIE

L'Evolution moderne de la jurisprudence et ses tendances novatrices.

CHAPITRE I. — *L'autorité du mari et de la justice sur l'activité professionnelle de la femme d'après les textes.*

§ 1. — L'autorisation du mari.

§ 2. — Les lois modernes.

§ 3. — Le pouvoir des juges.

CHAPITRE II. — *Du choix de la profession.*

§ 1. — Formes de l'autorisation du mari. Son caractère général.

§ 2. — Des limites apportées par la jurisprudence au droit de veto, du mari.

§ 3. — Applications aux différentes professions.

CHAPITRE III. — *De l'exercice de la profession.*

§ 1. — Domicile de la femme mariée.

§ 2. — Secret des lettres missives.

§ 3. — La femme associée avec des tiers.

§ 4. — De la répercussion des actes de la femme sur les biens de la Communauté et du mari.

§ 5. — Applications à différents contrats.

CHAPITRE IV. — *De la cessation de la profession.*

I. — Révocation de l'autorisation par le mari.

APPENDICE. — *Situation de la femme séparée de fait:*

DEUXIÈME PARTIE

La profession de la femme en droit comparé

CHAPITRE I. — *Législations procédant du Code Civil français*

CHAPITRE II. — *Législations ne procédant pas du Code Civil français.*

TROISIÈME PARTIE

Critiques, et propositions de réforme.

CONCLUSION

- I. — Archaïsme des textes du Code. Impossibilité d'arriver à une réforme complète par la voie jurisprudentielle.
 - II. — Insuffisance des lois modernes. Les projets de lois.
 - III. — Conclusion.
-

